المبادئ العامة

في

قانون العقوبات

تأليف

الاستاذ
الدكتور علي حسين الخلف

الاستاذ المساعد
الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي

توزيع : المكتبة القانونية / بغداد - شارع المتنبي

المقدمة

١ ـ مفهوم قانون العقوبات/

تنشيء الحياة الاجتماعية المصالح الاجتماعية ، وباتساع هذه الحياة يوما بعد يوم تخلق مصالح اجتماعية جديدة وهكذا . وقد ظهر القانون DROIT ليتكفل بحماية هذه المصالح جميعا، ولذلك عرف بأنه/ مجموعة القواعد التي تقرها الدولة وتقترن بتدابير قسرية توقعها على من يخل بها[١] .

---

(١) ويميز الفقه الاشتراكي بين القواعد القانونية في المجتمعات الاستغلالية وبينها في المجتمعات الاشتراكية ، بانها في الاولى تصاغ بالشكل الذي يحمي مصالح ورغبات الطبقة السائدة (المستغلة) . اما في الثانية ، وحين يزول الاساس الاقتصادي لاستغلال الانسان للانسان ، وذلك بصيرورة وسائل الانتاج ملكا جماعيا للشعب ، فانها تصاغ بالشكل الذي يعزز النظام الاشتراكي والعلاقات الانتاجية الاشتراكية وحمايتها من الثورة المضادة . ولذلك يقولون بان القانون يستمد محتواه وموضوعه ووظيفته من نوع العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع ، انظر الدكتور سامي النصراوي ، المباديء العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، ص ٥ .
ويعرف الدكتور رمسيس بهنام القانون « بانه اداة حمل الناس على التزام حكم العقل كلما انحرفوا عنه فرسالته نجدة المظلوم من بغي ظالمه ومهمته أن يمد المظلوم بالبلسم الشافي من جرح جارحه . . » انظر دكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ص ٤٥.

وللقانون فروع عديدة ، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدستوري والقانون الاداري وقانون العقوبات DROITPENAL . وقد سلك هذا الاخير لحماية المصالح الاجتماعية ، طريق تحديد ما يعد من السلوك اي التصرفات المخلة « جرائم » والعقوبات او التدابير الروادع التي يستحقها مرتكبها[١] . ولذلك يمكن تعريفه بأنه/ « مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم وتبين العقوبات او التدابير الوقائية المقررة لها » [٢] .

وقانون العقوبات هذا يحوي بدوره نوعين من القواعد القانونية الموضوعية/

آ ـ قواعد عامة/ وتضم القواعد التي تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف انواعها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم العام » « DROITPENAL GENERAL . وقد تضمنها الكتاب الاول من قانون

---

(١) وقانون العقوبات هذا واحد من مجموعة قوانين الجزاء التي تتكون من قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية او كما تسميه بعض الدول قانون الاجراءات الجنائية فيها ، بينما الاول يتضمن تحديد الجرائم والعقوبات كما بيناه اي يتصل بالموضوع ،نجد الثاني يبين الهيئات القضائية التي تختص والاجراءات التي تتبع ، في التحقيق في الجرائم م ومحاكمة مرتكبيها وتوقيع العقاب فيهم ، اي يتصل بالشكل الاجراءات .

(٢) ويطلق البعض على هذه القواعد اصطلاح القانون الجنائي ، قولا بان تعبير قانون العقوبات لا يدل على كافة صور رد الفعل الاجتماعي ازاء الجريمة ، غير ان المصطلح منتقد بدوره ، ذلك ان الجناية التي اشتق منها ليست الا احد انواع الجرائم بالاضافة الى ان بعض التشريعات ، واعني التي لا تاخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم ، لا تعرف مصطلح الجناية حيث ان الجرائم فيها صنفين فقط هما الجنح والمخالفات ، انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ص ٧ .

وعرف البعض قانون العقوبات بأنه «مجموعة القواعد التي تسنها الدولة لتنظم بها حقها في توقيع العقاب » ، ويؤخذ على هذا التعريف بانه جاء عاما يشمل القواعد القانونية الشكلية بالاضافة الى الموضوعية وبالتالي فهو يضم قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بالاضافة الى قواعد قانون العقوبات .

وعرف جماعة ثالثة ، قانون العقوبات بقولهم انه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المسؤولية والعقاب للتصرف الانساني الخطر على العلاقات الانتاجية السائدة في المجتمع . انظر الدكتور سامي النصراوي، المرجع السابق ص ٧.

العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تحت عنوان « المبادىء العامة » في المواد من ١ الى ١٥٥ .

ب ـ **قواعد خاصة/** وتضم القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث بيان اركانها الخاصة وعقوبتها والظروف الخاصة بها . وتسمى مجموعة هذه القواعد « قانون العقوبات القسم الخاص » DROIT PENAL SPECIAL . وقد تضمنها قانون العقوبات مار الذكر في الكتب الثاني والثالث والرابع ، في المواد من ١١٦ الى ٥٠٣ .

ان القسم العام من قانون العقوبات ، وهو الجامع للمبادىء العامة ، هو من حيث تفهم مبادى العلم الجنائي واستيعاب فلسفته ، يعتبر من اهم مواضيع الدراسة الجنائية واجلها شأنا ، وهو موضوع دراستنا في مؤلفنا هذا .

٢ ـ موضوع قانون العقوبات/

ان قانون العقوبات ، في الحقيقة ، انما ينظم حق الدولة في العقاب[1] . ذلك الحق الذي يعتبر من اخطر ما تملكه الدولة من الحقوق في مواجهة الافراد . وهو حق تفرضه الحياة في المجتمع وتقتضيه ضرورة المحافظة على هذا المجتمع وحمايته من الافعال او التصرفات الضارة به او التي تهدد كيانه ونظمه ، والمسماة

---

(١) يرى بعض الكتاب ان الدولة تمارس سلطة في العقاب وليس حقا . ويعللون ذلك بان السلطة تتضمن الواجب بخلاف الحق فانه ينطوي على حرية صاحبه في مباشرته وهو امر يتنافى وواجبها في معاقبة الجاني ، كما ان اعتبار حق الدولة في العقاب حقا شخصيا غير صحيح لان من يستخدم حقا شخصيا انما يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية في حين ان الدولة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة . ان هذا الرأي يخلط بين وجود الحق الشخصي للدولة في معاقبة مرتكب الجريمة وبين استعماله . فعند ارتكاب الجاني للجريمة ينشأ حق للدولة في معاقبته تحقيقا للمصلحة العامة الجديرة بالرعاية . الا ان هذا لا يمنع الدولة وطبقا للسياسة الجنائية التي تراها ضرورية عندئذ من التنازل عن حقها في معاقبة الجاني كما هو عليه الحال في العفو الشامل او العفو عن العقوبة او وقف التنفيذ او الافراج الشرطي . انظر الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها ، الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٨ هـ ٩ .

بالجرائم حيث تكافحها عن طريق مباشرته .

ويتطلب مباشرة الدولة لهذا الحق ان يعتني الشارع من الناحية الموضوعية بأمور جوهرية ثلاثة هي/

١ - بيان الافعال او التصرفات التي يقدرانها تستوجب العقاب : وهي ما تسمى « بالجرائم » .
٢ - تحديد من يكون من الاشخاص « مسؤولا » مستحقا للعقاب اذا ما ارتكب احدى هذه الجرائم » وذلك بتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .
٣ - بيان الجزاءات التي يقدر انها تقابل الجرائم ، وهي ما تسمى «بالعقوبات» .

كل ذلك يعني ، ان موضوع قانون العقوبات ، انما هو تنظيم حق الدولة في العقاب وتطمين امكانية استعمالها له لغرض مكافحة الجريمة عن طريق بيان الجرائم والعقوبات وتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

فاذا وقعت جريمة نشأت علاقة قانونية بين الدولة ، وهي تمارس حقها في العقاب بواسطة اجهزتها المختصة ، والفرد مرتكب الجريمة ، يحدد قانون العقوبات احكامها ويبين مدى مسؤولية مرتكبها عنها ، بأعتباره الوثيقة التي تحدد الجرائم والعقوبات وعناصر المسؤولية الجنائية وشروطها .

٣ - وظيفة قانون العقوبات/

ان وظيفة قانون العقوبات في جوهره ، وبصرف النظر عن طبيعة ومستوى التكنيك القانوني المستخدم في بنائه ، بأعتباره ارادة الطبقة السائدة[1] . حيث تجسد هذه الطبقة ارادتها فيه ، هي حماية العلاقات الاجتماعية السائدة في

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، التشريعات الجزائية ،

المجتمع . ولذلك فأن مهمته هذه تختلف تبعا لنوع النظام الاجتماعي الذي جاء هو لحمايته ودعمه[1] .

ففي ظل نظام الاقطاع/ حيث الانقسام الكبيرين طبقة ملاك الارض من الاقطاعيين وطبقة عبيد الارض من الفلاحين ، كانت وظيفة قانون العقوبات هي تنظيم هذه العلاقات الاجتماعية الطبقية وحمايتها وترسيخها . لذلك كان قانون العقوبات ، في ظل هذا النظام ، يتصف بالقسوة والشدة في العقوبات التي كان الغرض منها هو الانتقام او التكفير عن الذنب ليس غير، خاصة ما يتصل منها بالجرائم الواقعة على المال او الجرائم الدينية ، بالاضافة الى تمييزه في المعاملة في مجال العقوبات بين الافراد بحسب انتمائهم سواء كانوا من الاقطاعيين ام من الفلاحين[2] .

وفي ظل النظام الرأسمالي/ يقوم قانون العقوبات على تكريس المفاهيم الرأسمالية وحمايتها ، عن طريق المناداة بالحرية بمفهومها الشخصي والمالي ، وبالتالي قبول مبدأ استغلال الانسان للانسان والتعامل معه عن طريق تقديس حق الملكية وحمايته .

اما في ظل النظام الاشتراكي/ حيث تكون وسائل الانتاج ملكا جماعيا للشعب ، فيزول الاساس الاقتصادي لاستغلال الانسان للانسان ، وتصبح

---

(١) انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١٠ .

(٢) ففي روسيا القيصرية ، وفي عهد كاترين الثانية ، كان يحق للاقطاعي اكراه الفلاحين على العمل لصالحه دون اجر كما كان له حق انزال العقوبة بهم وذلك بارسالهم للعمل بالاشغال الشاقة في سيبريا بل وارسالهم الى الخدمة العسكرية كلما شاء ذلك ، الدكتور النصراوي، المرجع السابق ص ١٢ هـ ٢١ ، وقد بلغ عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، في الفترة التي سبقت الثورة الفرنسية ، بما يزيد على المائة وخمس عشرة جريمة ، انظر الدكتور علي حسين الخلف الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول ص ٢٠ .

الملكية وظيفة اجتماعية ، فأن وظيفة قانون العقوبات تنصب على تثبيت النظام الاشتراكي ومكافحة كل ما من شأنه عرقلة مسيرته . عن طريق حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والديمقراطية الشعبية وأسس ومفاهيم الحياة الاشتراكية وتربية المواطنين على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة ، وحماية الملكية العامة والملكية التعاونية ووسائل انتاج وتنظيم الانتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وكذلك حماية الملكية الخاصة بأعتبارها وظيفة اجتماعية لها دورها المقرر في الخطة الاقتصادية وشخص المواطن وحريته وامنه وكرامته ضد التجاوزات وكذلك الكفاح ضد سوء استعمال الصلاحيات الممنوحة او حرفها بشكل يؤدي الى الاضرار بالاقتصاد الوطني او يحقق منفعة شخصية غير مشروعة[1] .

٤ ـ صلة قانون العقوبات/

لقانون العقوبات صلة وثيقة بجميع فروع القانون الاخرى ، وهي تظهر كلما دعت الحاجة الى تدعيم قواعدها بالجزاء لحمايتها ، كما وله صلة بقواعد الاخلاق/ .

فهو يتصل بالقانون المدني حيث يحمي حق الملكية بعقابه على السرقة والنصب وخيانة الامانة والحريق والاتلاف .

وهو يتصل بقوانين الاحوال الشخصية ، حيث يحمي حقوق الزوجية بعقابه على الزنا وهجر العائلة ويحمي حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته .

وهو يتصل بالقانون الدستوري والقانون الاداري ، حيث يحمي حقوقا للدولة يقررها القانونان ، كحمايته حق الدولة في ان تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي ، وحمايته حقها في

---

(١) انظر قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ،التشريعات الجزائية ، ثانيا ـ الاهداف العامة.

نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة ، وحقوقها على اموالها بعقابه على اختلاس الاموال العامة ، وحقها في ان يتمتع موظفوها بالاستقلال والطأمنينة في عملهم بعقابه على جرائم الاعتداء على الموظفين .

وهو يتصل بالقانون التجاري ، حيث يحمي التعامل بالصكوك ، بعقابه من يسحب صكا على مصرف بدون رصيد .

وهو يتصل بالقانون الدولي العام في تنظيم التضامن بين الدول لمكافحة الاجرام وتعقيب المجرمين عن طريق تحديد سلطان قانون العقوبات بالنسبة للجرائم والمجرمين في اراضي الدولة وخارجها ، وتنظيم مسألة تسليم المجرمين.

وهو يتصل بقواعد الاخلاق، في أن كلا منهما يهدف الى اسعاد الفرد والجماعة عن طريق فرض اوامر او نواه يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم ، ومظهر الارتباط بين الاثنين هو ان كثيرا من الالتزامات التي يرتبها احدهما لبلوغ الغاية المتقدمة نجدها في الآخر. فالجرائم الهامة التي يعاقب عليها قانون العقوبات هي في ذات الوقت تتنافى مع ما تقتضيه قواعد الاخلاق، كالقتل والجرح وهتك العرض والسرقة والنصب والخيانة والتجسس وغيرها، ومع ذلك فإنه لا سبيل الى تحقيق التطابق التام بين كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمخالفات الاخلاقية. فقوانين العقوبات تضم كثيرا من الجرائم التي لا صلة لها بمباديء الاخلاق . في حين ان كثيرا من التصرفات التي تحرمها قواعد الاخلاق لا يعاقب عليها قانون العقوبات. فالكذب والنفاق والنميمة والمبالغة تحرمها قواعد الاخلاق ولكن لا يعاقب عليها قانون العقوبات. بينما مخالفة قاعدة السير في الطريق او عدم اضاءة مصابيح السيارة عند السير ليلا يعاقب عليه قانون العقوبات بالرغم من انه بعيد الصلة بقواعد الاخلاق[1] .

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ١٠ والموجز في قانون العقوبات ، القسم العام ص ٩ .

٥ ـ العلوم المساعدة لقانون العقوبات/

هناك طائفة من العلوم ، هي ليست من العلوم القانونية البحتة ، تستهدف نفس الهدف الذي جاء من اجله قانون العقوبات ، وهو مكافحة الجريمة ، ولذلك سميت « العلوم المساعدة لقانون العقوبات Sciences Auxiliaires Du Droit Crimine او العلوم الملحقة Annexes بقانون العقوبات . وطريقها في ذلك اما بتقصي اسباب الجريمة للعمل على منع وقوعها او تخير العقوبات الملائمة لها اذا ما وقعت بعد كشفها وتعقب مرتكبها . لهذا تعتبر الاحاطة بهذه العلوم من مكملات دراسة قانون العقوبات، بل ومن مستلزماتها. ولذلك عنيت كليات القانون واقسامه في الجامعات الحديثة بتدريس هذه العلوم ومنها قسم القانون في كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد .

والواقع ان هذه العلوم عديدة ومتشعبة بل وقد تتداخل احيانا بحيث يصعب الفصل فيما بينها بحدود ثابتة ، لذلك ارتأينا ان نجملها جميعا في علوم ثلاثة رئيسة هي/ علم الاجرام وعلم التحقيق الجنائي العملي والفني وعلم العقاب .

آ ـ علم الاجرام la Criminologie

او كما يسميه البعض « علم الجريمة » وهو العلم الذي يتناول دراسة اسباب الجريمة وتفهم مصادرها والدوافع اليها للعمل على مكافحتها من اساسها . وهو علم حديث ، اذ لا يرجع الى اكثر من قرن مضى ، من العلوم الاجتماعية ، لانه ينظر الى الجريمة كظاهرة اجتماعية تشكو منها المجتمعات الانسانية منذ وجدت . وبهذا يختلف عن قانون العقوبات الذي يدرس الجريمة كفكرة قانونية ترتكز على مسؤ ولية جزائية لانسان آثم هو مرتكب الجريمة ، وبالرغم من هذا الاختلاف فالواقع ان لا انفصام بينهما ما دام كلاهما يرمي الى بلوغ هدف اجتماعي مشترك هو مواجهة الجريمة لحماية المجتمع من اثارها الوبيلة ، وقد ادرك علماء قانون العقوبات هذه الحقيقة منذ ان برز علم الاجرام الى الوجود في الربع الاخير من

القرن الماضي فخلصت جهودهم للتوفيق بين المجالين بصيغ مختلفة املا في بلوغ ذلك الهدف الاجتماعي المشترك الاسمى ، وكانت آخر الصيغ في هذه المحاولات، هي « مدرسة الدفاع الاجتماعي » التي ترعاها حاليا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي .

ويضم علم الاجرام، تبعا لتعدد الاتجاهات في تحري اسباب الجريمة ، علوما فرعية متعددة ، كعلم التاريخ الطبيعي للانسان من الوجهة الجنائية Anthropologie Criminelle ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة شخص المجرم من حيث تركيبه الجسماني لتحديد مدى تأثير هذا التركيب على طباعه من الناحية الاجرامية . وقد كانت بداية هذا العلم في اواسط القرن التاسع عشر ، حيث نما وازدهر بفضل العلامة الايطالي « لومبروزو »Lombroso ، » « وعلم الاجتماعي الجنائي Sociologie Criminelle ، وهو العلم الذي يرجع اسباب الجريمة الى الوسط الاجتماعي او البيئة وما يكتنفها من مختلف الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، بأعتبار ان الجريمة ما هي الا ثمرة هذه البيئة التي نشأ وعاش المجرم فيها ، وهو يستعين في تأكيد النتائج التي يتوصل اليها « بالاحصاءات الجنائية » Statistiques Criminelle ، ويعود الفضل في ازدهارهذا العلم الى العلامة الايطالي فيري Ferri ، وعلم النفس الجنائي « Psychologie Criminelle » ، وهو العلم الذي يسعى الى تحري اسباب الجريمة عن طريق دراسة نفسية المجرم وتحليل عقليته ومحاولة تفهم الافكار والخواطر والاحساسات والانفعالات التي انساق تحت تأثيرها الى الجريمة .

ب ـ علم التحقيق الجنائي العملي والفني La Criminalistique

ويسميه بعض الكتاب « البوليس الفني » La Police Scientifique وهو العلم الذي يبحث الوسائل التي تعين على كشف الجريمة وتعقب مرتكبها ومعرفته . وهو يعتمد فيما يسعى اليه على طائفة من العلوم اخصها « الطب العدلي » او كما

يسميه البعض « الطب الشرعي » Medecine Legale ، ويبحث في دراسة الاثار التي تلاحظ على جسم المجني عليه كالجروح والرضوض لمعرفة نوع الآلة او السلاح الذي ارتكبت به الجريمة ، او بيان اسباب الوفاة ، « والطب العقلي » Medecine Mental ، واثبات وتحقيق الشخصية على اساس الاوصاف الجسمانية ، فقد اتضح ان اغلب هذه الاوصاف لا تتغير، كما انها لا تتشابه في شخصين كطبعات الاصابع واشكال بعض اجزاء الجسم الاخرى وترجع نشأة هذا العلم الى العالم البلجيكي Quetelet في الربع الأخير من القرن الماضي .

جـ علم العقاب Penologie [1]

وهو العلم الذي يسعى الى ايجاد خير الوسائل التي يجدر بالشارع ان يتذرع بها لمكافحة الجريمة ، سواء بالوقاية منها ام بالعقاب عليها بعد وقوعها . فهو اذن ذلك العلم الذي يرسم للمشرع ضربا من السياسة لمكافحة الاجرام ، ولذا فقد يكون اجدر بأن يقال له « السياسة الجنائية » La Politique Criminelle ، وهو اصطلاح اخذ يتردد فعلا في كتابات بعض الباحثين المحدثين ، وان كان من حيث ابتداعه يرجع الى الفقيه الالماني «فيرباخ » Feuerbach في بداية القرن التاسع عشر[2] .

٦ ـ تطور قانون العقوبات/

لم تكن المباديء التي تحكم قانون العقوبات اليوم وليدة الساعة ، ولا هي نشأة مرة واحدة ، بل انها نتاج سنين بل قرون عديدة ، كانت ولا تزال تحاول ان تتلائم مع مقتضيات عصرها وتتفق مع الافكار السائدة فيه . ولسهولة دراسة تلك المبادىء في تطورها يقسم علماء قانون العقوبات الحقبة التي مر بها هذا القانون في

---

(١) Science Penitentiaire

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز ص ١٠ وما بعدها

تطوره منذ نشأته حتى الآن الى مراحل اربعة . غير ان هذا لا يعني ان هذه المراحل كانت متتابعة متتالية ، لان البشرية في تطورها لا تعرف النظام الآلي ، بل هي على الاغلب متداخلة متكاملة وتطوراتها على الاغلب تختلف باختلاف الزمان والمكان ومع ذلك فأن هذا لا يمنع من القول بوجود هذه المراحل وهي/

ا ـ مرحلة الانتقام الفردي (الخاص) **Periode Dela Vengeance Privèe**

وهي اولى مراحل العقاب ، وتشمل وقت ان كان الناس يعيشون في قبائل متفرقة مستقل كل منها عن غيره تمام الاستقلال . في هذا العصر كانت كل قبيلة تكون وحدة مشتركة نتيجة للتضامن التام بين افرادها . فاذا ما وقع **إعتداء** على احد افراد القبيلة من قبيلة اخرى اعتبر هذا الاعتداء وكأنه قد اصاب القبيلة بأسرها . مما يؤدي الى ان يهب جميع افراد قبيلة المجني عليه للانتقام من الجاني وقبيلته التي تعتبر بدورها مسؤولة بالتضامن مع الجاني عن الاعتداء . وهكذا تنشب الحرب سجالا بين القبيلتين واساسها الانتقام . وليس للانتقام هنا حد وغرض اللهم الا ارضاء عاطفة المنتقمين او مصالحة الطرفين على شروط يرتضيانها . ان هذا لا يمكن ان يوصف بانه نواة لقانون عقوبات ، ذلك لان القوة هي التي كانت تسود علاقات القبائل فيما بينها .

اما داخل القبيلة ، فقد كان لكل قبيلة شيء من النظام نستطيع ان نعتبره المبادىء الاولى لقانون العقوبات . كان فيه رئيس القبيلة هو الذي يباشر سلطة القضاء بين افرادها ، بان يطبق فيهم ما تعارفوا عليه من وسائل التأديب والتكفير متدرجا من الضرب البسيط الى القتل او الطرد من العشيرة ، وهذه الاخيرة تعد من اشد عقوبات هذا العصر . وبتقدم البشرية اصاب هذه الانظمة شيء من التطور فظهرت انظمة جديدة كنظام القصاص وهو اخذ الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه Systeme Du talion ثم نظام الدية La Composition وقد ظهر هاذان النظامان منذ عهد استقلال القبائل وقبل تكون الدولة وكان اللجوء اليهما اختياريا لا يتم الا

برضاء الطرفين ثم صار هاذان النظامان اجباريان عند نشوء الدولة حيث كانت تفرضهما بما لها من سلطان . ولم يكتف الاوائل بهذا التخفيف من وطئة الانتقام الفردي بل لجأوا الى نظم اخرى ، كنظام نفي الجاني ، ونظام التخلي عن الجاني لاهل المجني عليه ليتولوا مؤاخذته . L'ABANDON NOXAL

ونظام تحريم القتال في اوقات معينة .

وهكذا يظهر ان العقاب في هذه الحقبة من الزمن كان يقوم على اساس الانتقام من الجاني لشخص المجني عليه بالذات .

ب ـ مرحلة الانتقام للدولة **Periode De La Vengeance Publique**

تبدأ هذه المرحلة بنشوء الدولة واستقرار سلطانها ، حيث انتقل نتيجة لذلك حق العقاب اليها فأنفردت به وممارسته نيابة عن الجماعة .

وقد كان هذا الحق اول الامر مقصورا على الجرائم التي تمس كيان الجماعة ، ثم تدرج حتى شمل جميع الجرائم ، وهكذا لم يبق محل لانتقام الافراد لاشخاصهم ، اذ حل محله انتقام الدولة للافراد من الجاني.

في هذه المرحلة كانت اشد الجرائم خطورةهي ما يمس الدين من الافعال كالسحر وتدنيس اماكن العبادة لما للدين في هذا الوقت من اثر واضح في حياة الدولة . لذلك كان عقاب هذه الجرائم بالغا في القسوة والشدة وغايته « التكفير » عن ذنب المجرم وارضاء الالهة بالانتقام لها منه ، ولذلك قيل ان فكرة العقاب في هذه الحقبة كانت تقوم على اساس « التكفير » . وبعد ذلك زالت هذه الفكرة بزوال الصبغة الدينية للقوانين وحلت محلها فكرة الانتقام للجماعة ممثلة بالدولة حيث اصبح العقاب يوقع على المجرمين انتقاما للجماعة ممثلة في شخص الملك . وكانت العقوبات في هذه المرحلة على درجة كبيرة من الصرامة والشدة والقسوة ، خالية من كل فكرة اصلاحية للمجرم . وكانت السجون في حالة يرثى لها يحتشر فيها

المساجين حشرا دون مراعاة للقواعد الصحية ولا اهتمام بارشادهم اخلاقيا او دينيا متروكين لتحكم السجانين فيهم . وكان السجين يرسل الى السجن من غير ان تحدد مدة محكوميته . وكانت الجرائم التي يعاقب مرتكبها بالاعدام تنيف على المائة وخمس عشرة جريمة كما لم يكن الناس في هذا العصر متساويين امام القانون ، فقد كانت العقوبات تختلف باختلاف مركز المذنب في الهيئة الاجتماعية ، ولم تكن محددة بل كانت متروكة لتحكم القضاة[1] .

جـ مرحلة الانسانية **Periode Homanitaire** او المرحلة الفلسفية كما يسميها البعض/

استمر قانون العقوبات على تلك الصورة البشعة التي تقوم على اساس فكرة الانتقام من الجاني ليس غير بما تجره من قسوة وشدة في العقاب ، حتى القرن الثامن عشر حيث ظهر كتاب ومصلحون حملوا حملة شعواء على النظام العقابي القائم عاملين على هدم اساسه الانتقامي محاولين تشييده من جديد على اساس من الرحمة والانسانية

وقد بدأ هذه الحملة ومنتسكيو «Montesquieu في كتابه « روح القوانين «L, Esprit de S Lois ، فأنتقد بشدة وعنف قسوة العقوبات معللا بان الغرض منها هو كبح الاجرام وتقليله لا الانتقام ، وتبعه « روسو « Rousseau في كتابه « العقد الاجتماعي » ، Le Contrat Social مناديا بوجوب رد العقوبات الى الحد الادنى الذي به تتحقق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من ايذاء غيره . وهو ما يعادل ما تنازل عنه الفرد من حريته الطبيعية الى المجتمع عندما تعاقد مع افراد الجماعة بان يتنازل لها عن حقه في الدفاع عن نفسه مقابل أن تقوم الجماعة ، ممثلة بالدولة بالدفاع عنه ورد الاعتداء عليه عن طريق معاقبة المعتدي.

(1)Donnedieu De Vaberes, Traite. De Droit Criminel P.30 - Vidal Et Magnol, Cours De Droit Criminal T.1.N.15.

والشخصية البارزة في هذه الحملة كانت شخصية العلامة الايطالي « سيزاري بيكاريا » Becaria صاحب كتاب « الجرائم والعقوبات Des Delits Et Des Peines » الذي نشره في ميلانو عام ١٧٦٤ فاحدث ضجة في جميع انحاء اوربا، وقد كان له من الاثر ما جعله اساس الاصلاحات التي حققها رجال الثورة الفرنسية في مجال قانون العقوبات .

لقد ضمن « بيكاريا » كتابه هذا نظرية كاملة في تحديد اساس حق العقاب ووظائف العقوبة وما يستتبعه من صياغة المبادىء العامة التي يهتدي بها الشارع في توجيه سياسة التجريم والعقاب ، لذلك اعتبر ظهوره بدء انطلاقة جديدة في تاريخ قانون العقوبات .

وتتلخص آراء هذا العالم في أن اساس قانون العقوبات ، او حق العقاب ، هو المصلحة العامة للجماعة ، اي حق الجماعة في المحافظة على كيانها وصيانة النظام الاجتماعي ، ذلك انه اذا كان من حق الجماعة ان تحيا فانها تملك بحكم الضرورة حق العقاب لانه وسيلتها في الدفاع عن نفسها .

اذن يجب ان يحدد بما يحقق هذا الدفاع ليس غير مما يترتب عليه ان العقوبة يجب ان تهدف الى منع المجرم من العودة الى الاجرام والى منع الآخرين من الاقتداء به وبالتالي يجب ان لا تنزل بالمجرم من الالم الا بالقدر اللازم لصرفه هو والآخرين عن الاجرام . اي الضرر الذي تتطلبه الضرورة القصوى لتحقيق المصلحة الاجتماعية[1] . وهكذا يصل بيكاريا الى هدم فكرة الانتقام كأساس لحق العقاب .

ومن شخصيات هذه المرحلة الفيلسوف الانكليزي « بنثام » حيث نشر

---

(١) من هذا يظهر ان بيكاريا بعد ان يستخلص اصل العقاب من فكرة « العقد الاجتماعي » ويعترف بان حق العقاب ما هو الا حق الدفاع للجماعة يقيد هذا الحق بقيدين هما المصلحة العامة للجماعة والضرورة، انظر في تفصيل ذلك كتابنا الوسيط ص ٢٢ .

آراءه بهذا الصدد في كتابه « مبادى الاخلاق والتشريع » Principles of Morals and Legislation ضمنه نظريته في « المنفعة » كأساس لتحديد العقاب حيث قال ، ان الذي يبرر العقوبة وهي شر في ذاتها ، المنفعة المرجوة منها . ومن ثم يجب ان تحدد العقوبات بالقدر اللازم لكي تحول بين المذنب والاضرار بغيره وتصلحه وتمنع من تماديه في الاجرام ويكون فيها ارهاب لغيره كي لا يقلدونه. ولا يتحقق هذا الا اذاكان العقاب يفوق المنفعة التي حصل عليها الجاني من الجريمة[1] .

ويطلق كتاب قانون العقوبات على مجموعة الآراء التي نادى بهـا بيكاريا وبنتام وغيرهم من مفكري القرن الثامن عشر اسم المدرسة التقليدية L, Ecole Classique . ويمكن تلخيص اسس تعاليمها بما يلي /

١ ـ انها تنظر الى سلوك الانسان نظرة نفعية ، وترى ان قانون العقوبات يستمد اسسه من ضرورة محافظة الجماعة على كيانها وصيانة امنها ونظامها . وان وظيفة العقوبة تتجلى بتحقيق المنفعة العامة بمنع المجرم ذاته من العودة الى الاجرام وبمنع الآخرين من الاقتداء به مما يعني ان العقاب يجب ان يوجه نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها لا نحو الماضي للتكفير والانتقام .

٢ ـ ان هذه المدرسة بالاضافة الى انها نفعية فهي ايضا موضوعية مادية تقيس العقوبة بمقياس جسامة الجريمة لا بمقياس خطورة المجرم.

٣ ـ ان هذه المدرسة وان كانت نفعية مادية في سياستي التجريم والعقاب الا انها لم تغفل المبدأ الاخلاقي (حرية الارادة) حيث بنت عليه سياسة التأثيم اي المسؤولية الجنائية .

لقد لاقت افكار المدرسة التقليدية نجاحا كبيرا ظهرت آثاره في تشريعات ما قبل الثورة الفرنسية بل وتشريعات الثورة نفسها حيث اقامت حدودا للعقوبات

---

(١) ويؤمن «فيرباخ » في المانيا بوجوب قيام العقاب على اساس فكرة المنفعة ، غير انه يعلل ذلك تعليلا اخر يقوم على اساس الاكراه النفسي ، انظر كتابنا مار الذكر ص ٢٤ .

وانهت السلطة التعسفية للقضاة وخففت من العقوبات والغت بعضها[1] .

مذهب الفيلسوف كانتKant /

وظهر في هذه الحقبة من الزمن مذهب الفيلسوف الالماني « كانت » في العدالة ، وخلاصته ، ان العقوبة ليست مجرد وسيلة لتحقيق منفعة اجتماعية ، وهي حماية المجتمع من المذنب وارهاب غيره ، انما هي اجراء تقتضيه العدالة في ذاتها مجردة عن كل غرض نفعي . ان توقيع العقوبة واجب ولو لم يكن من ورائها اية فائدة ويكفي في هذا الشأن ارضاء الشعور بالعدالة .والعدالة امر نسبي يدخل في تقديره حالة الجاني ودرجة مسؤوليته .

المدرسة التقليدية الجديدةL, Ecole Neo Classique

لم يكن ثمة بد من التوفيق بين آراء المذهب النفعي الذي قال به « بيكاريا » وبنثام واتباعهما ، والمذهب الاخلاقي القائم على فكرة العدالة الذي جاء به « كانت » قبيل نهاية القرن الثامن عشر ، وقد قام بمحاولة التوفيق هذه في النصف الاول من القرن التاسع عشر بعض الكتاب منهم « كيزو » Quizot و« روسي » Rossi وقد انبثق عن ذلك ظهور مذهب جديد سمي « بمذهب التوفيق » Electique له مدرسة سميت « بالمدرسة التقليدية الجديدة » . ومن خصائص هذه المدرسة ، وهي تنزع الى التوفيق بين المذهبين سالفي الذكر ، اتصافها بالميل الى الاعتدال في العقاب ، اذ ترى فيه في آن واحد ارضاء للمفاهيم الخلقية وحماية لمصالح الجماعة . حيث جاء شعارها في رسم سياسة العقوبة/أن العقوبة يجب ان لا تكون اكثر مما تستلزمه المصلحة ولا اكثر مما تقتضيه العدالة . ولذلك قالوا بان على القاضي ان يتصرف في العقوبة بحيث يجعلها تتلائم مع حالة كل فرد . كما

---

(١) انظر في تفصيل ذلك ، كتابنا الوسيط ص ٢٦ وما بعدها ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٢٠ وما بعدها .

نادت ببناء المسؤولية الجنائية على اساس مبدأ حرية الاختيار ،وقد كان لتعاليم هذه المدرسة اثرها في قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨٣٢ .

د ـ المرحلة الحديثة Periode Contemporaine او العلمية كما يسميها البعض/

بدأت هذه المرحلة في الثلث الاخير من القرن التاسع عشر على أثر فشل سياسة المدرسة التقليدية الجديدة في مكافحة الجريمة ، حيث لوحظ ازدياد الاجرام منذ منتصف القرن التاسع عشر في البلدان التي تسربت الى تشريعاتها تعاليم تلك المدرسة ونظمها وبالمقابل ذيوع الفلسفة الوضعية التي مقتضاها ان الحقائق المتخلصة عن طريق المشاهدة والتجربة هي كل ما يتسنى للمرء ان يعرفه من الحقائق على وجه الدقة وتحت تأثيرها مما نبه الأذهان الى ضرورة اعادة النظر في مشكلة الاجرام على اساس جديد اقرب الى الواقع منه الى المبادىء الفلسفية . اساس يقوم على دراسة مشكلة الاجرام بنفس الاساليب المتبعة في دراسة العلوم الطبيعية وهي المشاهدة واستقراء الواقع .

لقد نشأت هذه النظرية في ايطاليا ولذلك سميت بالمدرسة الايطالية وقد اسماها البعض بالمدرسة الواقعية او الوضعية نسبة الى الاسلوب الذي انتهجته في دراسة الجريمة ومشكلاتها . وكان دعاة هذه المدرسة الاوائل هم لومبروزو Lomrosso وكان استاذا للطب العدلي في جامعة تورينو في ايطاليا ، وفيري Ferri وكان استاذا لقانون العقوبات في جامعة روما ، وجاروفالو Garofalo وكان قاضيا .

وتقوم هذه المدرسة على اساس الاهتمام بالجاني باعتباره مصدر الجريمة وفي شخصه يكمن الخطر ، اما الافعال المادية فتأتي في المقام الثاني من الاهمية ولا يجب النظر اليها الا باعتبارها مظهرا لخطورة الجاني . ان نشاط الجاني الاجرامي هو نتيجة عوامل حتمية بعضها داخلي يتعلق بتكوين المجرم العضوي والنفسي وبعضها

خارجي يتعلق بظروفه البيئية والاجتماعية ، متى توافرت فان ارتكاب المجرم لجريمته يعتبر امرا حتميا لا مفر منه . لذلك انكرت هذه المدرسة مبدأ حرية الاختيار واخذت بمبدأ الجبر كما انكرت مبدأ المسؤولية الاخلاقية كأساس للمسؤولية الجنائية . ونادت بوجوب حماية المجتمع من الجريمة بأتخاذ« تدابير » تتناسب مع خطورة كل مجرم على حدة ويراعى عند تطبيقها الملائمة بموجب التعرف على اسباب اجرامه سواء كانت شخصية ترجع الى تكوينه العضوي او النفسي او اجتماعية ترجع الى ظروف بيئته ونشأته . وعلى هذا قسم اقطاب هذه المدرسة المجرمين الى طوائف تبعا لغلبة الاسباب الشخصية او الاجتماعية في اجرامهم ووضعوا لكل طائفة اساليب مناسبة لعلاجها . فهناك المجرم بطبيعته ، وهو الذي يولد مجرما وله صفات عضوية ونفسية تميزه ، وهناك المجرم نتيجة اصابته بمرض عقلي ثم هناك المجرم بالعاطفة ، وهو الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة ثم يندم على ما اقترفه وهناك المجرم بالمصادفة وهو الذي يرجع اجرامه الى ظروف خارجية دفعته الى الجريمة وهناك المجرم المعتاد الذي ارتكب الجريمة للمرة الاولى تحت تأثير ظروف اجتماعية ثم اعتادها وكثر تردده على السجون ومخالطته للمجرمين .

واخيرا ذهبت هذه المدرسة الى ان الخطورة الاجرامية لدى الشخص يمكن الكشف عنها حتى قبل ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة يمكن اتخاذ التدبير المناسب الذي يتلافى وقوع الجريمة .

تقدير النظرية الايطالية/

الحق انه ينسب الى النظرية الايطالية فضل كبير في توجيه الاهتمام الى شخصية المذنب وجعلها الاساس والمحور في تقدير العقاب او المعاملة المناسبة ، كما ينسب اليها فضل الدعوة الى نظام التدابير الاحترازية التي تهدف أساساً الى الدفاع عن المجتمع ، ولقد كان لهذه النظرية تأثير بالغ المدى على التشريعات الحديثة في كثير من الدول ، فاصبح الاهتمام بشخص الجاني عند تقرير العقوبة مبدأ مسلما به فدخلت نظم التدابير الاحترازية ووقف التنفيذ والافراج الشرطي

والعقوبة غير محددة المدة في كثير من التشريعات .

ومع ذلك فأنه يؤخذ على هذه النظرية تطرفها ومغالاتها في كثير من الامور . فقد اخذ عليها مغالاتها في الاهتمام بشخص الجاني واهمال الجريمة كواقعة مادية تحدث ضررا بالمجتمع يختلف من واقعة الى اخرى . كما يؤخذ عليها انكارها لحرية الاختيار ، وهو مبدأ مستقر في اذهان الكافة ومن المصلحة الابقاء عليه . كما ان تقسيم المجرمين الى طوائف مختلفة ليس عليه دليل علمي حاسم ولا يصح ان يكون اساسا لمعاملة تتفاوت بين اشد الجزاءات واخفها[1] .

مدارس التوفيق Doctrines Eclectiques

لقد ترتب على الانتقادات التي وجهت الى المدرسة الوضعية ، من جانب الفقهاء التقليديين والرد عليهم نشوء بعض المدارس الفكرية التي حاولت التوفيق بين الفكر الوضعي والفكر التقليدي منها/ المدرسة الوضعية الانتقادية والمدرسة الذريعية والمدرسة القانونية الفنية والمدرسة الجنائية الانسانية. واوضح ما يمثل اتجاه مدارس التوفيق هذه هو «الاتحاد الدولي لقانون العقوبات» والجمعية الدولية

لقانون العقوبات. اما الاتحاد الدولي **L'union international de Droit penal** فقد انشأه ثلاثة من كبار اساتذة قانون العقوبات هم «فون ليست» **Von Liszt** استاذ قانون العقوبات بجامعة برلين و«فون هامل» **Von Hamil** استاذ قانون العقوبات بجامعة امستردام و «برنس» **Prince** استاذ قانون العقوبات بجامعة بروكسل وذلك عام ١٨٨٩ . وقد عقد عدة مؤتمرات لبحث المسائل المختلف عليها محاولا التقريب بين وجهات النظر وكان آخر هذه المؤتمرات في كوبنهاكن عام ١٩١٣ ثم توقفت اعماله بسبب نشوب الحرب العالمية الاولى . وما تميز به هذا

---

(١) الدكتور علي احمد راشد ، مبادىء القانون الجنائي ص ٥٢ ن ٦٩ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٣٤ الى ٤٥ .

الاتحاد ان كان اتجاهه عمليا دون إغراق في النظريات والافكار الفلسفية . فاخذوا عن المدرسة التقليدية الاهتمام بالعقوبة والاعتراف لها بأغراض متعددة واخذوا من المدرسة الوضعية الاهتمام بشخص الجاني وتفريد العقوبة لتناسب كل محكوم عليه وتصنيف المجرمين بحسب العوامل التي ادت الى اجرامهم كما اخذوا بالتدابير الاحترازية الى جانب العقوبات .

اما الجمعية الدولية لقانون العقوبات L,association International De Droit Penal

فقد انشأت عام ١٩٢٤ في باريس لتخلف الاتحاد الدولي وتسعى الى نفس مسعاه وكان آخر مؤتمراتها عام ١٩٣٧ ثم إختفت بسبب الحرب العالمية الثانية .

ويؤخذ على تعاليم الاتحاد وكذلك الجمعية انها لا تكون مدرسة فكرية وانما هي مجموعة من الحلول العملية الملائمة (١) .

مدرسة الدفاع الاجتماعي L,Ecole De La Defense Sociale

لقد ظلت مبادىء المدارس التوفيقية ، آنفة الذكر ، تؤثر في تطور قانون العقوبات طيلة فترة ما بين الحربين العالميتين الاولى والثانية . وما ان وضعت الحرب العالمية الثانية اوزارها او كادت حتى عمد الفقيه الايطالي « كراماتيكا » Grammatica أستاذ قانون العقوبات في جامعة جنوة في ايطاليا الى انشاء مركز للدراسات التي تدور حول نظرية الدفاع الاجتماعي ، كما اصدر مجلة تنطق باسم المركز سماها مجلة الدفاع الاجتماعي وعقد اول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي عام ١٩٤٧ في مدينة سان ريمو ثم تلته مؤتمرات اخرى .

وتهدف حركة الدفاع الاجتماعي الى ارساء اسس سياسة جنائية تدخل في

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الوسيط ، المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ف ٨١ الى ٨٣ والموجز ، طبع دالون ص ٥٥ .

اعتبارها حماية المجتمع واصلاح المذنب وتأهيله .

ولهذه الحركة جناحان احدهما متطرف يتزعمه مؤسس الحركة الاستاذ « كراماتيكا » ، وهو يرى استبدال قانون الدفاع الاجتماعي بقانون العقوبات والاستغناء عن فكرة الجريمة والتعبير عن الانحراف بالافعال المضادة للمجتمع والاستعانة عن العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي . اما الجناح الآخر فهو جناح معتدل يتزعمه القاضي الفرنسي « مارك انسل » . وهذا يبقى على الانظمة الجنائية القائمة وان كان يدخل عليها من التطور والتعديل ما يضفي عليها طابعا جديدا . ويعطي اهمية كبرى لاستخدام العلوم الجنائية الى جانب قانون العقوبات ، ويدعو الى ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني وفحصها على اساس علمي وضرورة وجود ملف للشخصية الى جانب ملف الدعوى . ويلقي هذا الجناح ، الذي يطلق عليه « حركة الدفاع الاجتماعي الجديد » تأييدا وقبولا اكثر من الجناح المتطرف .

وقد نتج عن الصراع الفكري بين الجناحين الوصول الى برنامج للحد الادنى لمبادىء الدفاع الاجتماعي تلتزم به « جمعية الدفاع الاجتماعي » .

والواقع ان حركة الدفاع الاجتماعي انما تحاول تأصيل الاصلاحات الحديثة في القانون الجنائي والمعاملة العقابية وترسم خطوطا عامة لتوجيه المشرعين ولكنها ليست مدرسة فكرية تستند الى اساس منطقي يجمع بين آرائها وانما هي مجرد حركة اصلاح[1].

وتتلخص الاسس التي تقوم عليها مدرسة الدفاع الاجتماعي بما يأتي/

١ ـ ان وظيفة قانون العقوبات هي حماية المجتمع وصيانته من مضار السلوك الاجرامي لا معاقبة الخاطىء والاقتصاص منه فقط مراعاة للقواعد القانونية .

٢ ـ ان العقاب لا ولن يؤمن حماية المجتمع انما تؤمنها وسائل اخرى غير جنائية

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، مبادىء قانون العقوبات القسم العام ص ١٥ .

بالمعنى الدقيق ترمي الى شل فعالية المذنب الاجرامية كان يحجز او يعـزل او يصلح . لذلك نرى ان هذه المدرسة تعادي بصراحة اساليب العقاب التقليدية لانها لا تؤمن بجدواها بل ترى فيها عاملا من عوامل الاجرام .

٣ ـ ان الهدف الاسمى الـذي تضعـه هذه المدرسـة لسياستهـا الجنـائية ، هو ان تعيدالمجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية وان تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا .

٤ ـان عودة المجرم الى الحياة الاجتماعية لا تتم الا اذا بعثنا فيه الثقة بنفسه واحيينا في كيانه القيم الانسانية[١] .

تطور قانون العقوبات العراقي/

أثبت علماء الاثار ان العراق كان مهدا لاقدم الشرائع في العالم ، فقد كان ملـوك دويلات المدن في العـراق القـديم يتغنـون بالعدالـة واحـلال النظـام ويتفاخـرون باحترامهـم للقانـون ممـا يدل على عمق نظرتهـم له وشغفهـم بتطبيقه . وبسبب ذلك كان « سرجون الاكدي » يدعى ملك العدالة والرجل الذي ينطق بالعدل . وقال « اوركاجينا » ملك لجش انه نشر قوانين العهود الغابرة ، وقد حاول بعض ملوك تلك الـدويلات تجربـة التشريع فاصـدروا بعض القوانين ، فكانت اللبنة الاولى في القانون العراقي القديم ،منهـم اوركاجينا « ملك » « لجش » (٢٤٠٠ ق . م) و« جـوديا » ملك « لجش » (٢١٠٠ ق . م) ولبث عشتار » ملك « ايسن » (١٨٨٥ ـ ١٨٧٥ ق . م) و«بلالاما » ملك « اشنونا » (١٩٣٠ ق . م) .

وكانت من اشهر تلك الشرائع بل من اشهر الشرائع القديمة في العالم شريعة حمورابي التي وضعها الملك حمورابي سادس ملوك بابـل وسـليل السلالـة

---

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ج١ص ٧٥ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ص ٤٧ ، والموجز ص ٣٢.

البابلية الاولى الذي حكم بابل ثلاثة واربعون عاما (١٧٢٨ - ١٦٨٦ ق . م .) . فقد انجز هذا الملك شريعته المعروفة وكتبها على مسلة من الحجر في العام الرابع والثلاثين لحكمه المصادف عام ١٦٩٤ ق . م تقريبا وكانت تتكون من ٢٨٢ مادة تناولت مسائل مختلفة مدنية وجزائية ، اقتبسها واضعها مما تعارف عليه الناس في ذلك العصر من عادات ومن الشرائع السابقة له .

وقد جاءت هذه الشريعة متقدمة متشبعة بروح العدالة ، اذا ما قيست بعصرها اذ نلمس في ثناياها الاحكام الصارمة لحماية الضعيف من ظلم القوى الامر الذي جعل الشرائع السماوية فيما بعد تقر بعض احكامها ، مما يدل على أصالة رأي واضعها ورجاحة عقله وبعد نظره . وقد وضعت نصوص هذه الشريعة مهمة تنظيم المسائل الجنائية ومعالجتها بيد الدولة ، مما يدل على ندرة مظاهر الانتقام الفردي وانعدام اثار التعويض الاختياري فيها . وكان المبدأ الاساس الذي سارت عليه هذه الشريعة في الامور الجنائية هو مبدأ انزال نفس العمل بالجاني اي « القصاص »[1] .

ومنذ عام ١٥٢٠ ق . م. توالي الغزو للعراق فحكمه الحثيون والكشيون ، وهم اقوام هندية اوروبية ، والآشوريون وغيرهم ، ومع ذلك فقد بقيت شريعة حمورابي المصدر المهم للقوانين الوضعية فيه مدة تزيد على الالف عام[2] .

وفي عصر الجاهلية ، كان القضاء عند اهله من الامور الفطرية الساذجة ، فقد كانوا يكتفون فيه بالشرائع الالهامية التي كانت توحيها ضمائر حكامهم وكهانهم ، مما يعني مرحلة متواضعة من الرقي القانوني. فقد كان النظام

---

(١) انظر الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي ص ١٠ - ٢٤ .
(٢) مونيه ،تاريخ النظم والوقائع الاجتماعية ٢٨ ـ الدكتور هاشم الحافظ ، المرجع السابق ص ٣٤ .

السائد في هذا العصر هو مبدأ الانتقام الفردي بما يحوي من نظم القصاص والدية والخلع اي اعلان البراءة من المجرم.

وعند ظهور الاسلام ودخول اهل العراق فيه ، اصبحت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد . وقد سلكت الشريعة السمحاء في تحديدها ما يعتبر من الافعال جرائم وفي بيان عقوباتها مسلكين مختلفين هما/

١ ـ مسلك التعيين بالنص / حيث عينت بالنص بعض الجرائم وحددت لها عقوباتها، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

٢ ـ ومسلك التفويض للامام/ حيث تركت الشريعة للامام ، بعد جرائم الحدود والقصاص ، وفوضته بأن يحددما يراه من الافعال جرائم ويعين لها ما يراه من عقوبات مراعيا المصلحة العامة ، وسميت هذه الجرائم وعقوباتها «بالتعازير» . وبقيت الشريعة الاسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى عام ١٨٥٨ ميلادية ، حيث صدر قانون الجزاء العثماني وطبق في جميع ارجاء الامبراطورية العثمانية ومنها العراق . وقد بقي هذا القانون يحكم العراق من الناحية الجنائية حتى الحرب العالمية الاولى حيث دخل الانكليز العراق محتلين ، وعندها اصدر القائد العام لقوات الاحتلال في ٢١ تشرين الثاني ١٩١٨ قانون عقوبات جديد سماه «قانون العقوبات البغدادي» [١] وأمر بتطبيقه في جميع انحاء العراق في اول كانون الثاني ١٩١٩ .

ان قانون العقوبات البغدادي ، كان قد وضع على عجل كقانون وقتي للعمل به في المحاكم التي انشأتها السلطات العسكرية البريطانية المحتلة . لذلك جاء غير دقيق في مصطلحاته ولغته ناقص في احكامه عتيق في مبادئه بالاضافة الى الاختلاف البين في مواد عديدة في القانون بين الاصل الانكليزي

---

(١) سمي هذا القانون بهذا الاسم لان الفكرة التي كانت تسيطر على واضعه عند وضعه هي تطبيقه على ولاية بغداد فقط ،

له ، حيث وضع اولا باللغة الانكليزية ، وبين الترجمة العربية التي وضعت بعد ذلك الامر الذي كان يتطلب تغييره بعد وقت قصير من صدوره ، وقد اعلن ذلك حتى واضعه في المذكرة الايضاحية لهذا القانون. وقد جرت عدة محاولات لذلك ووضعت عدة مشروعات قوانين لتحل محله غير ان الحظ لم يكن حليف اي منها حتى عام ١٩٦٩حيث تم انجاز قانون العقوبات الحالي ونشره في الجريدة الرسمية تحت رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ في ١٥ ايلول ١٩٦٩ على ان ينفذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وفي ٦ آذار ١٩٧٧ صدر قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ضمنته وزارة العدل خطتها لاصلاح النظام القانوني في العراق بالشكل الذي يجعله اهلا لان يواكب الثورة في مسيرتها الظافرة ، بأن يتلائم مع التحولات الاشتراكية ويساعد على ارساء اسس ومقومات الديمقراطية الشعبية ويخدم متطلبات عملية التنمية القومية ، ومنها التشريعات الجزائية [١] ، وقد شكلت في وزارة العدل عدة لجان لهذا الغرض ومنها لجنة لقانون العقوبات بدأت عملها لوضع مشروع قانون عقوبات جديد مهتدية بما تضمنه قانون اصلاح النظام القانوني من مبادىء واسس ومنطلقات واهداف ومستعينة باحدث قوانين العقوبات العربية والاجنبية واحدث ما توصل اليه الفقه والقضاء بهذا الصدد .

بعد هذه المقدمة سنتناول بالبحث المبادىء العامة في قانون العقوبات في ابواب اربعة نبحث في الاول مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه.وفي الثاني الجريمة وفي الثالث المجرم والمسؤولية الجنائية ثم في الرابع والاخير العقوبة ، ويكون البابان الاول والثاني تحت عنوان القسم الاول والبابان الثالث والرابع تحت عنوان القنسم الثاني.

---

(١) انظر الفصل الرابع من قانون إصلاح النظام القانوني.

القسم الاول

الباب الاول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

ان من اولى الامور التي يجب ان يتعرف عليها دارس قانون العقوبات هي ان يعرف مصدر تكوينه ومدى قوة فعاليته ومرمى سيطرته من حيث الزمان والمكان والاشخاص الذين يحكمهم وهذا ما سيكون مجال بحثنا في فصلين نبحث في الاول منهما في مصدر قانون العقوبات وفي الثاني في نطاق تطبيقه .

الفصل الاول
مصدر قانون العقوبات

يختلف قانون العقوبات في مصدره عن بقية فروع القانون الأخرى ، كالقانون المدني والقانوني التجاري ، ذلك لانه خاضع بل ومحكوم بمبدأ اساس لا وجود له في تلك الفروع وبالتالي فلا تخضع له ، وهو مبدأ « قانونية الجرائم والعقوبات ، او كما يسميه البعض « مبدأ نصية الجرائم والعقوبات او مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة من غير نص » . لذلك فأن دراستنا لمصدر قانون العقوبات

ستكون في مبحثين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ المذكور وفي الثاني عن النتائج التي تترتب على الاخذ به .

المبحث الاول
مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

Principe De Legalite Des Delits Et Des Peins

ويراد بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات [1] ان المشرع وحده وهو الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة « بالجرائم » وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة « بالعقوبات » . مما يترتب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب او المصلحة العامة اذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات ، ذلك لانه ليس للقاضي ، حسب هذا المبدأ ، ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات .

ولم يكن هذا المبدأ موجودا منذ القدم ، فقد ظهرت الاصول الاولى له في اوروبا لاول مرة في انكلترا حيث تضمنتها المادة ٣٩ من « العهد الاعظم » Magna Charta الذي منحه الملك جون « John » لرعاياه عام ١٢١٥ م ، ثم نقله مهاجروا الانكليز معهم الى امريكا الشمالية واعلنوه في مقاطعة «فلاديفيا» في اعلان الحقوق عام ١٧٧٤ م ثم اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام ١٧٨٧ م ثم تبنته الثورة الفرنسية فاعلنته في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب

---

(١) وقد سماه بعض الكتاب « مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات »
Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege,

١٧٨٩ ونصها « لا يجوز البتة عقاب اي شخص الا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة ».

اما قبل ذلك فقد كان قانون العقوبات متروكا لتحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهواه ويضيف اليه احكاما من عنده اذا شاء. فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكمية لا يعرف ما هو محرم عليه من الافعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات اذا ما ارتكب منها.

ومنذ ان قرر هذا المبدأ في تشريع الثورة الفرنسية اتخذ طريقه الى التشريعات الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ، حتى اصبح الآن من المبادىء الدستورية العالمية ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة التمسك بهذا المبدأ في البيان العالمي لحقوق الانسان المعلن في ١٠ كانون الاول/ ١٩٤٨ كما اخذ به الميثاق الذي وقعه وزراء المجلس الاوروبي في روما في ٦/ تشرين الثاني/ ١٩٥٠ في المادة السابعة الخاصة بصيانة حقوق الانسان والحريات الاساسية[1].

المبدأ في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها ، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالاضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ ، ومن امثلة هذه النصوص قوله

---

(١) انظر دونديه دي فابر : المرجع السابق ص ٥٢ ، ن ٩٣ ـ الدكتور محمود نجيب حسني دروس في قانون العقوبات القسم العام ص ٣٣ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٥٩ وما بعدها.
ومن قوانين العقوبات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ قوانين عقوبات الجزائر والكويت والسودان وسوريا ولبنان والاردن وليبيا والمغرب وتونس والبحرين وقطر وفرنسا وايطاليا والمانيا وبلجيكا واليونان والاتحاد السوفياتي ويوغسلافية وهولندا ، وغيرها ، ومن الدساتير التي نصت عليه في صلبها السوري والمصري والعراقي.

تعالى في سورة الإسراء «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وفي سورة النساء «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»[1].

تبرير المبدأ/

ان الغرض الاول من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، هو كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم ، فلو ترك امر التجريم للقاضي ، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم ، لاضحى الافراد في حيرة من امرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محضور عليهم ، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف او الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة اخرى .

والمبدأ ، فوق ذلك ، مما تقتضيه العدالة والمنطق ، فمن العدالة والمنطق ان يعرف الانسان مقدما ما هو محرم علية من الافعال ليتجنبها ، بان ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب اذا ما صدرت عنهم اعمال او تصرفات معينة .

والمبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ، ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه او تفاوته تفاوتا يذهب بهذه الوحدة[2] .

نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدأ الشرعية هذا بقوله انه اصبح رجعيا لان المشرع يحدد العقوبة على اساس جسامة الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو الى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع ان يتنبأ مقدما بظروف

---

(١) انظر الدكتور ذنون احمد ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ٢٤ ـ الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ ، الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ج١ ص ١١٨ .

(٢) انظر دونديه دي فابر، المرجع السابق، ن ٩٦ ، ص ٥٣ ، الدكتور مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ص ٢٦ ، ٢٧

كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له . كما يقال ان ظروف الحياة وتعقدها يؤدي الى وجود الكثير من الافعال الجديدة بالتجريم والتي لم يفطن اليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات .

والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة ، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني ، وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب . كذلك فأن تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفا اسمى للمشرع ولو ادى ذلك في بعض الاحوال الى اغفال حماية احدى المصالح ، كما ان الشارع يستطيع ان يستدرك اي نقص بتجريم الافعال التي تظهر خطورتها[1] .

والواقع ان هذه الانتقادات ، عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار ادت الى ان اصبح مبدأ عالميا تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة الا ما ندر .

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لاول مرة في اعلان حقوق الانسان حتى هذه اللحظة .

فقد قرر هذا المبدأ اول الامر في تشريع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مرونة فيه ، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم ، فكان من مظاهر جموده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تقديرها تصرفا يجعلها محققة للعدالة في الظروف التي يبدو فيها تطبيق النص القانوني ظلما لا تبرره العدالة ولا المصلحة . مما دعى الى ظهور ضرورة افساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه .

---

(١) انظر كتابنا الوسيط ص ٦٥ والموجز ص٤١ ـ الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ .

وهكذا خطا التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدا اقصى وحدا ادنى يتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائما للحالة المعروضة عليه ، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تخييرية يتخير القاضي من بينها ما يراه اكثر ملائمة للجاني ، بل اكثر من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة اذا ما رأى ان هذا اجدى في اصلاح الجاني ، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها ، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط اذا ثبت صلاحه ، واخيرا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد ان كانت اولا محددة بمعرفة الشارع تحديدا يمنع القاضي من التصرف فيها اصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة الى الشارع في تحديدها والى القاضي في تطبيقها والى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لان كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالا لسلطة مخولة مقدما من قبل الشارع[1] . وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط الى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع .

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضا . فأنه وان كان المبدأ قد بقي على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقريرها الا ان هذا الجمود يخففه ان المشرع اصبح لا يستبد بسلطة خلق الجرائم وانما يفوض ذلك احيانا وفي حدود معينة الى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحا في بعض الدساتير واقوانين العقوبات الحديثة عندما تصوغ مبدأ الشرعية بالشكل الذي يسمح بهذا التفويض وذلك بان لا يستلزم النص ان تكون الجرائم والعقوبات مقررة « بقانون » بل كل ما يتطلبه هو ان تكون مقررة

---

(1) Garraud , Traite Theorique Et Pratique De Droit Penal Francais , T II N.464 .

«بناء على قانون.» وهو تعبير قصد عمدا لمواجهة الحالات التي يفوض المشرع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى جهة اخرى[1]. ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون. ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول: «لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون».

ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية نبذت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كلية كقانون العقوبات السوفييتي الصادر عام ١٩٢٦ والصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الالماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانماركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث اعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء الى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة. علما بان المشرع السوفييتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنص في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم اكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين اول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الان في الاتحاد السوفياتي.

ومع ذلك فقد عرض مبدأ الشرعية هذا على بساط البحث في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧ فكانت النتيجة في المؤتمرين في الابقاء عليه [2].

---

(١) انظر المادة ٣٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من دستور دولة الكويت لسنة ٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور اليوغسلافي لسنة ٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الهندي لسنة ٩٤٩ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الافغاني لسنة ١٩٦٤.

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٧٥.

المبدأ في العراق/

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي خاليا من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصا في القانون فطن اليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في الدستور وفي قانون العقوبات كما بينا آنفا . وبذلك اصبح هذا المبدأ ذات قوة دستورية الامر الذي يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع ايضا . مما يعطيه قوة اكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط .

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يترتب على النص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة النتائج التالية/

١ - ان التشريع ، اي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط ، انما تشمل العرف والعادة وغيرها ايضا .

وإن توخينا الدقة ، فأن هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه انما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بانشاء الجرائم وانشاء العقوبات . لان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص انما يتصل بهذا الامر ليس غير . مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات ، كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استبعاده او

اسباب الاباحة او موانع المسؤولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف او مبادىء الشريعة او قواعد العدالة **مصادر لها** [1] . وتبرير ذلك هو ان مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ما جاء الا ليجعل حق خلق الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع أما غير ذلك فلم يتدخل في امر مصدره لانه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي[2] .

٢ ـ ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل ، مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه . وهذه هي قاعدة « عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان . وهذه القاعدة ايضا لا يشمل تطبيقها الا تلك الاحكام التي تتعلق بخلق الجرائم وخلق العقوبات لنفس السبب الذي بيناه آنفا .

٣ ـ ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع . مما يترتب عليه أن يمتنع ، في مجال تطبيقه للقانون ، عن كل ما من شانه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون ، فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او الزيادة في العقوبات المقررة او الحكم في جريمة بعقوبة مقررة

---

(١) انظر / الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص٢٥ ـ الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٧٣ .. Delogu, Causes de justification , N 60 . P. 148

(٢) والنصوص التشريعية التي تعتبر مصدرا للتجريم والعقاب قد تكون في صور مختلفة فهي قد تكون في صورة قوانين صادرة من السلطة التشريعية في الدولة ، وقد تكون صادرة من سلطة أخرى مختصة بالتشريع بناء على تفويض من السلطة التشريعية استنادا الى ما تنص عليه الدساتير المختلفة من انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » كالانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وكذلك القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والانظمة المرعية (انظر المادة ٧١٦ عقوبات) .

لجريمة اخرى او ان يطبق النصوص المتضمنة للتجريم تطبيقا من شأنه ان يجعلها تسري على الماضي[1]

تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص القانون، اي قانون، اما واضحة فلا تثير لبسا في التطبيق، او غامضة فتحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض. فالتفسير اذن هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من اجل امكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة[2].

وقانون العقوبات، وقد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات واخذ به، يختلف في ذلك عن القوانين الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها، حيث يكون للمبدأ المذكور اثره الواضح البين في مجال التفسير. وهكذا اصبح للنصوص الجنائية طريق تفسير معين هو غير الطريق المتبع في تفسير النصوص المدنية او التجارية، فما هو هذا الطريق يا ترى؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا البحث في انواع التفسير ومذاهبه قبل الولوج فيه.

آ- انواع التفسير: - والتفسير بالنظر الى مصدره ثلاثة انواع هي/

١ - التفسير التشريعي/

ويراد به التفسير الذي يضطلع به المشرع وذلك من اجل ان يضع حدا للخلاف الذي يثور بشان مضمون النص او النصوص محل التفسير وحكمها. ويتم ذلك عادة بان يصدر المشرع تشريعا جديدا يوضح فيه النص او النصوص

---

(١) وقد اقر القضاء المصري هذه القواعد، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه « من المقرر انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس (انظر نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ن ٢٥٩ ص ٤٧٥ .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٨٥ ن ٥٢

الغامضة ويفك غموضها ويحدد واضحا حكمها .

والتفسير التشريعي يلزم المحاكم باجراء حكمه على الوقائع المشمولة به فيتقيد به القاضي وليس له مخالفته البتة لانه تشريع . ويعتبر التفسير التشريعي نافذا من تاريخ صدور القانون الذي جاء لاجل ان يفسره . وبذلك يكون اثره رجعيا على الماضي ليشمل جميع الاحكام التي لم تكتسب بعد الدرجة القطعية عند نفاذه .

٢ ـ التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه . مما يعني ان القضاء ليس مرجعا يلجأ اليه لتفسير القانون وانما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص . والتفسير القضائي غيرملزم فهو لا يقيد قاضيا آخر ، بل إنه لا يقيد نفس القاضي ، فله ان يعدل عنه الى تفسير آخر اذا عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي اصدر بسببها التفسير السابق . ومع ذلك فأن محاكم الجزاء في العراق غالبا ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحتوى القانون وحكمه[1] .

٣ ـ التفسير الفقهي/

ويقصد به التفسير الذي يصدرعن شراح القانون اثناء شرحهم له . ورغم ان هذا النوع من التفسير لا يتعدى ابداء الرأي بخصوص هذا النص او ذاك من

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز بخصوص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالعفو العام عن الجرائم السياسية رقم الاضبارة ٦٣/ ١٩٥٨ والمؤرخ في ٢٥/ ١٢/ ١٩٥٨ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٨ ص ١٥٢ ، وهذا هو نفس المسلك المتبع في الاتحاد السوفياتي حيث ان المحاكم هناك تستانس ايضا برأي المحكمة العليا ، انظر الدكتور سامي النصراوي المرجع السابق ص ٣٢ . اما القانون الليبي فقد خرج عن هذا بالنسبة لقضاء المحكمة العليا فنص في المادة ٢٨ من قانون هذه المحكمة على ان « تكون المباديء القانونية التي تقررها المحكمة العليا في احكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات . انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ن ٥٧ ص ٨٥ .

نصوص القانون وبالتالي فانه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى فان فائدته تبدو في اعانة القضاة على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص ، ولذلك كثيرا ما تستأنس المحاكم بما يكتبه علماء الفقه واحيانا ترجع عن مسلكها لتتبع ما قالوا به من رأي وكذلك الامر بالنسبة للمشرع حيث قد يتدخل لاصلاح ما في التشريع من نقص او عيب او غموض يظهره له الفقهاء في كتاباتهم وشروحهم .

ب ـ مذاهب التفسير

ان الغاية من التفسير هي التعرف على نية المشرع التي عبر عنها بالنص القانوني . ولكن كيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص ؟

للاجابة على هذا السؤال اختلفت وجهات النظر فظهرت ثلاث مدارس هي /

١ ـ مدرسة الشرح على المتون/L'ecole de lexegese

ويقول انصارها بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع القانون . ويمكن معرفة هذه النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة . فاذا انتفى وجود نص لحالة معينة ، فيجب البحث عند ئذ عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع اي يتعين معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي فاته ان ينظمها بنص . وهذا يعني ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالفكر الى الوراء حيث ذلك الزمن الذي تقررت فيه قواعد تنظيم هذا المجتمع بالقانون المطلوب تفسيره .

٢ ـ المدرسة التاريخية/ L'ecole historique

لا يقبل انصار هذه المدرسة ما قال به اصحاب مدرسة الشرح على المتون من

ان التعرف على نية المشرع وارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون انما يجب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتصلب التفسير بحيث يمكن التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة لو انه وجد فيها . مما يعني ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسبغ على الحاجات المتغيرة في المجتمع قيمة خاصة هي موضع اعتبار في تقدير النص الذي انفصل عن ارادة واضعه واصبح له كيان خاص يخضع للظروف المتغيرة المتطورة . ويؤخذ على هذا المذهب انه يؤدي الى التحكم فيزعم المفسر ان ما يقوله هو الارادة المحتملة التي كان يقول بها المشرع لو شرع القانون في الظروف الجديدة فتترتب على ذلك موجة من القلق وعدم الاستقرار .

٣ ـ المدرسة العلمية/ L'ecole Scientifique

ان هذه المدرسة لا تختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون من حيث ضرورة تقصي ارادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع اي في الوقت الذي تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الارادة المفترضة للمشرع التي تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة الحقيقية له . مما يعني انها ترفض افتراض شيء ونسبته الى واضع التشريع . فأذا كان هذا التشريع خاليا من القواعد التي تقتضي الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبديء القانون الطبيعي . فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر . بمعنى وجوب تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادرء الحقيقية وما تتضمنه من عوامل مختلفة يفضي تفاعلها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة[١] .

جـ طريق تفسير نصوص قانون العقوبات/

القاعدة ان قانون العقوبات وقد نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا

---

(١) انظر الدكتور حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ص ٤٦ .

بد من ان يكون طريق تفسير نصوصه متقيد بهذا المبدأ حتى لا يؤدي التفسير الى تجريم صور من السلوك لم يقصد المشرع تجريمها او فرض عقوبات عليها تختلف عن تلك التي قررها لها .

ومن اجل ذلك تطرف بعض الفقهاء القدامى فذهبوا الى القول بعدم جواز تفسير النصوص الجنائية قولا بان صيغة النص تتضمن اقصى ما يريده المشرع . وقد ظهر ذلك في كتاب« بكاريا » عن الجرائم والعقوبات . وكانت هذه الخشية بمثابة رد فعل لماكان يتمتع به القضاة في الماضي من سلطة تحكمية واسعة . ولذلك حاولت بعض التشريعات العقابية ان تجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج اليه القاضي واكثرت من التعريفات وضرب الامثلة ، وهي خطة واضحة في التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات التي اخذت منها كالقانون السوداني . وهذه الخطة منتقده في فن التشريع ، اذ ليس من وظيفة المشرع ان يعرف ويضرب الامثلة فمهما فعل لن يستطيع ان يحيط بكل الظروف التي تعرض امام المحاكم ومن ثم يكون التفسير عملا ضروريا[1] .

ويذهب البعض ،ومن اجل ذلك ايضا ،الى ان تفسير النصوص الجنائية يجب ان يكون ضيقا (حرفيا) لا يجوز التوسع فيه ، وذلك خوفا من ان يؤدي التوسع الى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص . وهو قول لا نؤيده لانه يجعل القانون عاجزا عن مواجهة الظروف الجديدة وبالتالي عاجزا عن حماية المجتمع من الظروف التي وضع فيها . كما ان القول به تغليب للالفاظ على قصد الشارع . وهو نتيجة لسوء الظن بالقضاء[2] .

---

(١) انظر نوليودي لوجو ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية عام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٨ .

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٨٢ وما بعدها - علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ص ١٠٧ .

والرأي الراجح لدى الفقه الحديث هو ان يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد الشارع . فأن جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا اهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا . فكل القيمة القانونية للنص تنحصر في كونه تعبيرا عن قصد الشارع والتفسير الذي يطابق هذا القصد يعد هو التفسير الصحيح للنص شرط ان لا يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات جديدة اي ان لا يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو ما يسميه البعض بالتفسير المقرر وفي ذلك يقول « فوستان هيلي » / « ان تفسير القانون الجنائي يجب ان لا يكون ضيقا ولا واسعا بل مقررا». ودرج كثير من الفقهاء على القول ، بأنه في مجال التفسير يجب الاخذ بقاعدة ان الشك يفسر في مصلحة المتهم . ان هذا القول يجب التحرز منه وذلك لان هذه القاعدة انما يعمل بها في الاغلب الاعم في مجال وزن الادلة وتقدير قيمتها وليس في مجال تفسير نصوص القانون «ففي مجال الاثبات مثلا اذا ما عرض للقاضي دليل وثار في نفسه شك في قيمته وتعادلت لديه ادلة الادانة وادلة البراءة ولم يستطع ترجيح احدهما على الأخر فعليه ان يرجح ادلة البراءة. لان الاصل في الانسان البراءة وهذا الاصل لا يزول بمجرد الشك وانما هو يرتفع باليقين فقط. ومع ذلك ففي حالات نادرة قد يكون النص غامضا ويتعذر على المفسر الاهتداء الى قصد الشارع ففي هذه الحالات وحدها إذا احتمل النص تفسيراً في مصلحة المتهم وتفسيرا في غير مصلحته فعليه ان يطبق هذه القاعدة ويؤول النص في مصلحة المتهم ذلك لان الاصل في الافعال الاباحة[1] .

وللتفسير وسيلتان لغوية ومنطقية/

اما الوسيلة اللغوية ، او اللفظية ، كما يسميها البعض فهي الخطوة الاولى التي يجب البدء بها عند التفسير . والمفروض ان لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول . فالمشرع منزه عن اللغو ، وبالتالي فلا يجوز

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٩٦ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابقص ٦٩ .

للمفسر ان يهدر المعنى المستخلص من صريح عبارات النص زعما بأن ذلك اقرب للعدالة او ادعى لتحقيق المصلحة ، لان تغيير معنى النص يعد وضعا للقانون وليس تفسيرا له . واذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحي فيجب التقيد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات . واذا شاب النص خطأ مادي للطباعة او كان راجعا لسوء اختيار اللفظ فان للمفسر ان يصحح هذا الخطأ بشرط ان يكون قصد الشارع واضحا كل الوضوح يدل على ان الخطأ مرجعه السهو او عدم الدقة .

اما الوسيلة المنطقية ، فيلجأ اليها اذا كانت الفاظ النص لا تكشف ولا تحدد قصد الشارع بوضوح وبدقة . على انه يجب التفرقة بين المشرع وبين اشخاص واضعي النص ، ذلك ان القاعدة القانونية بعد اصدارها انما تنفصل تماما عن اشخاص واضعيها وتتجرد عن رأي كل منهم بل حتى عن ارائهم مجتمعين . واذا كان من الممكن الاستئناس بهذه الاراء الا انها لا تكشف بالضرورة وفي كل الاحوال عن قصد الشارع . ولذلك قيل ان المقصود بارادة المشرع هي ارادة القانون وليس ارادة واضعيه[١] .

وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع ، هي التعرف على الهدف الذي عناه بوضعه للنص المراد تفسيره .وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستهداء بالاعمال التحضيرية والمناقشات التي صاحبت وضع النص واعمال اللجان التي عهد اليها بوضعه . كما يجب على المفسر مراعاة مختلف الظروف الاجتماعية والسياسية للدولة ، ذلك ان التنظيم القانوني وحدة متكاملة ينبغي الحفاظ على التجانس بين مختلف القواعد القانونية التي تساهم في خلق هذا التنظيم كما على المفسر ان لا يقف عند الهدف المقصود بلوغه من هذا النص بمفرده بل أن يفسره في

---

(١) أنظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٨٦ ن ٥٨ .

ضوء سائر نصوص القانون حتى يأمن ان لا يناقض تفسيره نص آخر.

وعنوان النص جزء منه ينبغي اخذه في الاعتبار عند تفسير النص . غير انه عند وجود تعارض بين العنوان ومتن النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لان ما ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعنيها المشرع بالتجريم والعقاب .

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات/

القياس هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة . ومن ابرز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس ، عند تطبيقه لقانون العقوبات . ذلك ان الاخذ بالقياس قد يؤدي احيانا الى خلق جرائم او عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا امر القاضي منهي عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . . مما يترتب عليه انه لا يجوز للقاضي ان يقيس سلوكا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكين ومهما كانت المصلحة التي يمكن ان تتحقق بتجريم السلوك الاول انما عليه في هذه الحالة ان يحكم بالبراءة .

وقاعدة حظر القياس بالنسبة للقواعد القانونية الأيجابية ، اي الخاصة بالتجريم والعقاب مطردة لا استثناء عليها . اما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية ، اي التي تبيح السلوك او ترفع مسؤولية مرتكبه او تعفه من العقاب ، فان القياس فيها جائز اذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، لان القياس في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حريته حيث لا ينشأ جرائم او عقوبات . وفي القضاء الفرنسي احكام على هذا النحو منها تلك التي توسع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مانع العقاب في السرقة بين الازواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الامانة . وقد وضع الفقه الايطالي والالماني لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقضي بالتفرقة بين نوعين من القياس هما

قياس لصالح المتهم وقياس لغير صالحه فالاول جائز والثاني غير جائز مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[1].

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية/

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص ، الحالات التي يبدو فيها لاول وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها اكثر من نص . ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناوله عدة نصوص. وتجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقيه والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشانه[2] .

وهناك مبادىء ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب او التنازع الظاهري للنصوص وهي/

١ ـ ان النص الخاص يغلب على النص العام/

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام الى جانب اشتماله على عنصر او اكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص . وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او ان يرد كل منهما في قانون وسواء صدرا في نفس الوقت او صدر احدهما في وقت لاحق لصدور الآخر. فيكفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة . مثال ذلك ان المادة ٤٠٥ عقوبات بشأن القتل العمد تعتبر نصا عاما بالقياس الى النص الخاص الوارد في المادة ٤٠٦ فقرة ب بشأن القتل بالسم فأذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة ٤٠٥ وانما المادة ٤٠٦ فقرة ب .

---

(١) انظر محاضرات الاستاذ توليد دي لوجو ، مارة الذكر، ص ٢٣ ن ٢٧ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الايطالي (مادة ١٥) وقانون العقوبات الليبي (مادة ١٢)

٢ ـ ان النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى

وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة. اما الجريمة المتدرجةفهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الامور التدرج في جسامة السلوك من جريمة الى اخرى اكثر منها جسامة ، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع الى الهدف المقصود والاكثر جسامة وهو ازهاق روحه . ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل . ومن هذا القبيل ايضا ان الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها . واما الجريمة المركبة فهي التي تتكون من اكثر من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة ، كالسرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وانما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المقترنة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشدد والذي العقوبة فيه اشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين .

٣ ـ ان النص الاصلي يغني عن النص الاحتياطي/

فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق . فلو اتفق عدة اشخاص على القيام بتمرد او عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي . فاذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد . وكذلك النص الخاص بأخفاء الاشياء المسروقة اذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاصة بجريمة السرقة[1] .

رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات/

كثيرا ما يناقش الفقه مسألةموقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليمات

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٥ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٠٣ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ص ٨٨ ن ٦٠.

المخالفة لاحكام الدستور على اساس ان المفروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور . فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريتها وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك ، فهل هذا يدخل في اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون ؟

في فرنسا/

يرى الفقه والقضاء ، انه لا يجوز للمحاكم ان ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريتها ويعللون ذلك بان بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط ، والا فأن قيل به فان ذلك يؤدي الى خلق نوع من الاشراف القضائي على اعمال المشرع[1]

في مصر

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين ، فقد ذهب الفقه الى ان للقضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الادارية ، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي أو موضوعي . وبالتالي فهو من حقه ان يمتنع عن تطبيق اللائحة اذا وجدها مخالفة لقانون نافذ او صدرت من سلطة غير مختصة باصدارها او خرجت عن حدود التفويض . ولكن ليس له الغائها .

اما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين ، فالامر يختلف حسب التفصيل التالي/

آ ـ من الناحية الشكلية ، اي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها

---

(١) انظر الدكتور محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص ١٠٤ ـ الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٤.

الدستور لصدور القانون فأن هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة . وبالتالي فأنه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين .

ب ـ اما من الناحية الموضوعية . اي في حالة ما اذا كان القانون مخالفا لاحكام الدستور فهناك خلاف في الفقه/

فثمة رأي تقليدي يرى انه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية ان تمارس اي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها ان تنفذ القوانين دون البحث في دستوريتها .

وثمة رأي آخر يرى انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين اي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لان السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وانما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحا للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وذهب القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استنادا الى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك .

اما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن . فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الاحوال وامتنعت عن ذلك في احوال قليلة . حتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشأ المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف[1] .

اما في العراق/

فمن المعلوم انه نص لاول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص٢٧ .

الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤ حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور او قانون العقوبات ، ولذلك لا بد لا غناء الموضوع بحثا من تناول احكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده .

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ : وحيث لم يكن لمبدأ الشرعية من وجود في نصوص الدستور او نصوص قانون العقوبات فأنه يمكن القول بانه لم يكن لمحاكم الجزاء في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الانظمة .

اما بعد صدور دستور عام ١٩٦٤ ، حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) ففي رأينا انه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الامر بخصوص مخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها . كل ذلك حتى عام ١٩٦٨ حيث انشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ وإناط بها النظر في دستورية القوانين والانظمة . وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين او النظر في قانونية الانظمة . وانما على القاضي في حالة تقدم احد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون او قانونية النظام ان يوقف اجراءات الدعوى مؤقتا ويعرض الامر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا[1] .

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون ان يشر صراحة الى الغاء المحكمة الدستورية العليا التي اشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧) ، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة .

---

(١) انظر الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣ - الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٢٥ .

فيرى البعض ان الغاء دستور عام ١٩٦٨ وعدم انطواء دستور عام ١٩٧٠ على نص مماثل بشأن المحكمة الدستورية العليا ، ادى الى سقوط السند القانوني للمحكمة[1] وهو دستور عام ١٩٦٨ .

ويرى البعض الاخر انه ليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والانظمة وذلك لوجود المحكمة العليا الدستورية وقيامها ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال نافذا استنادا الى المادة (٦٦) من الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ (الحالي) حيث جاءت تقول/ « تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول ولا يجوز تعديلها او الغائها الا بالطريقة المبينة في هذا الدستور » . وان قانون تشكيل المحكمة لم يلغ ولم يعدل[2] .

ويرى فريق ثالث انه ينبغي التفرقة بين وجود هذه المحكمة من جهة وتعذر ممارستها لاختصاصها من جهة اخرى . ذلك ان عدم النص صراحة في الدستور المؤقت الصادر عام ١٩٧٠ على المحكمة وممارستها لاختصاصها لا يعني انتفاء وجودها ذلك الوجود الذي تحقق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ الذي لا يزال ساري المفعول لعدم الغائه او تعديله واستنادا للمادة (٦٦) من الدستور المؤقت مارة الذكر . غير ان ممارسة المحكمة لاختصاصها اصبح متعذرا بعد صدور دستور عام ١٩٧٠ لان هذا الدستور خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه .

وعندنا ، ان المحكمة العليا الدستورية لا تزال قائمة من الناحية القانونية ، حيث ان قانون تشكيلها لا يزال ساري المفعول اذ لم يلغ ولم يعدل . وهي لذلك

---

(١) انظر الدكتور مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ص١٤٦ - الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ .

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣

تستطيع ان تمارس اختصاصاتها المنصوص عليها في قانونها الا ما تعارض مع نص في الدستور . وحيث ان دستور عام ١٩٧٠ والذي لا يزال نافذا قد خص مجلس قيادة الثورة بحق الغاء او تعديل اي تشريع بما في ذلك الدستور نفسه لذلك فان اصدار المحكمة قرار بعدم دستورية قانون ما لا يؤدي الى الغائه كما نصت على ذلك المادة السادسة من قانون المحكمة ، انما يتطلب الغاؤه صدور قانون بذلك.

الفصل الثاني
نطاق تطبيق قانون العقوبات

قانون العقوبات ، وهو تشريع بالغ الخطورة والاهمية ، لما يترتب عليه من تقييد لنشاط الافراد وتحديد لتصرفاتهم ضمن الحدود المعينة فيه ، لا بد من تحديد نطاق تطبيقه وبيان مدى مرماه كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكامه . والنص الجنائي ، كبقية النصوص القانونية ، ليس له سلطان مطلق انما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية بل وشخصية ، ومن ثم كان خضوع الفعل له يقتضي دخوله في حدود ذلك السلطان . مما يعني انه اذا كان الفعل خارجا عن تلك الحدود فمن غير الجائز ان يوصف بانه غير مشروع وفقا لذلك النص وان طابق النموذج القانوني المحدد فيه . ومن هنا تظهر اهمية تحديد نطاق قانون العقوبات . كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لاحكام هذا القانون سواء بالنظر الى زمان وقوع الجريمة او بالنظر الى مكان وقوعها او بالنظر الى شخص مرتكبها . ولذلك قيل ، انه لا يكفي ان يكون هناك نص يحدد الجريمة وعقوبتها ، بل يجب ان يكون هذا النص نافذ المفعول وقت اتيان السلوك الجرمي وساريا على مكان وقوعه وعلى شخص مرتكبه .

والواقع ان بحث هذا النطاق لا يقتصر على قانون العقوبات فقط الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالموضوع من المجموعة الجزائية ، انما يشمل كل المجموعة الجزائية بما فيها قانون الاجراءات الجزائية ، الذي هو قانون الاحكام المتعلقة بالشكل اي الاجراءات . ولذلك سنرمز للاول منها بأسم القوانين الموضوعية وللثاني باسم القوانين الشكلية ونجمعها بعضها مع بعض تحت اسم القانون الجنائي ونعني به المجموعة الجزائية. لذلك سيكون بحثنا لنطاق تطبيق القانون الجنائي ، اي المجموعة الجزائية، في مباحث ثلاثة نتكلم في الاول منها عن نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان وفي الثاني عن نطاق تطبيقه في المكان وفي الثالث عن نطاق تطبيقه على الاشخاص ثم نختم هذا الفصل بمبحث رابع نتكلم فيه عن تسليم المجرمين وهو ما سنتناوله تباعا.

المبحث الأول

تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

ان القانون الجنائي ، كغيره من القوانين الاخرى يتطلب تطبيقه ان يكون نافذا . ويعتبر القانون نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك في القانون[1] . ويكون العمل بالقانون واجبا من يوم نفاذه ويستمر حتى يلغى بقانون جديد . وقد يكون الغاء القانون بنص صريح ، وقد يكون

---

(١) وفي ذلك تقول المادة ٦٧ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » .

ضمنيا ، وذلك بصدور قانون جديد يشمل على نص يتعارض مع نص القانون القديم او ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان نظمه القانون السابق . وقد يبطل العمل بالقانون من غير حاجة الى الغائه وذلك فيما اذا كان هذا القانون مؤقتاً بحالة معينة وقد انقضت تلك الحالة او محددا لنفاذه مدة معينة وقد انتهت تلك المدة[1] .

فأن صدر قانون جنائي فانه لا محالة يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذه . غير ان المسألة موضوع البحث في هذا المجال هي معرفة ما اذا كان القانون الجنائي ، سواء اكان موضوعيا او شكليا ، يحكم ايضا الوقائع التي وقعت قبل نفاذه والتي لم يحكم بها بعد ام هو لا يحكمها ؟

الغالب ان الجريمة تكتشف بعد زمن ارتكابها ، ويتطلب التحقيق فيها ثم نظرها فترة من الزمن فهل تخضع الجريمة في هذه الحالة للقانون الذي كان نافذا وقت ارتكابها ام القانون النافذ وقت الحكم فيها؟

ان الاجابة عن هذا السؤال امر ضروري لان احكام القانون قد تتغير في هذه الفترة من الزمن تبعا لتغير الاحوال الاجتماعية والاقتصادية . فقد تخفض او تشدد عقوبة جريمة ما بتشريع جديد . وقد يعد فعلا ما اليوم جريمة وقد كان بالامس مباحا . وقد يباح اليوم فعل كان بالامس يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون .

وهكذا تظهر اهمية تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي في الزمان الامر الذي سنبحثه في مطلبين/ نتكلم في الاول منهما عن المبدأ العام في هذه المسألة وفي الثاني عن نطاق تطبيق هذا المبدأ في قوانين المجموعة الجزائية المختلفة .

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٤٩ ص ٣٠٧ .

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في الزمان
مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي

Principe de non retroactivite des lois criminelles

الاصل ان القانون الجنائي ، عقوبات او اجراءات ،لا يسري على الماضي ، وهذا ما سماه رجال القانون « مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » .

ومضمونه ، ان أثر القانون الجنائي لا يمتد الى الماضي فيحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه ، بل يحكم منها فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد نفاذه[1] . مما يترتب عليه ، حسب هذا المبدأ ، ان القانون واجب التطبيق على الجريمة هو القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبها . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق/ ان القوانين العقابية ليست لها صفة رجعية ولا تسري على ما سبق من وقائع[2] .

ويكون تاريخ نفاذ القانون هو الفيصل في تحديد نطاق تطبيقه من الناحية الزمنية ، فما كان من الوقائع (الجرائم) سابقا على هذا التاريخ لا يخضع لحكم القانون ، وبعكس ذلك ماكان منها لاحقاً له فانه خاضع لسلطانه .

---

(١) انظر جارو المرجع السابق ، ج ت ١٥٢ ص ٣١٤ - فيدال ومانيول ج ٢ ن ٨٩٩ ص ١٣٩٢ .
Garcon Code Penal Annote . Art 4 N 64

(٢) تمييز عراقي القرار رقم ٦٢٣/ت/ ١٩٥٥ الصادر في ١٩٥٥/١١/٩ ، مجلة القضاء عدد ٥ لسنة ١٩٥٥ ص ٩٠ .

وقد حدد الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ تاريخ نفاذ القانون في المادة ٦٧ بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا اذا نص على خلاف ذلك .

ومعرفة كون الجريمة قد وقعت قبل نفاذ القانون الجديد ام بعده امر سهل لا يثير اية صعوبة بالنسبة «للجرائم الوقتية» Delits instantanes ، واعني بها الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة[1] . كجريمة القتل او الضرب او السرقة . ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون لها ولا اهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية ، مما يترتب عليه انه اذا وقع العمل التنفيذي المكون للجريمة ، اي السلوك الجرمي ، كاطلاق الرصاصة مثلا في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية ، وهي الوفاة مثلا ، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد[2] .

ومع ذلك فالامر ليس بنفس السهولة بالنسبة « للجرائم المستمرة » Delits Continus واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة . حيث تمتد حالة ارتكاب الجريمة في كل من هذه الجرائم مدة من الزمن تطول او تقصر حسب الظروف . وهنا قد تبدأ حالة الاستمرار المكونة للجريمة قبل نفاذ

---

(١) ويعرفها بعضهم بانها الجريمة التي تبدأ وتنتهي في لحظة ابتدائها .

(٢) وفي ذلك تقول المادة (٢) فقرة اولى من قانون العقوبات العراقي «يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها .

القانون الجديد ، اي في ظل القانون القديم ، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد ، وعند ئذ يظهر السؤال . هل الجريمة وقعت في ظل القانون القديم لانها بدأت في ظله واذن هي تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام هي تخضع للقانون الجديد تطبيقا لنفس المبدأ لانها لحقت به ووقع جزء منها في ظله ؟

الحق ان الجريمة المستمرة ، في الفرض المتقدم ، ما دامت قد بقيت قائمة ومستمرة حتى نفاذ القانون الجديد ، وبالتالي فقد وقع جزء منها في ظله . فانها تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، لانها وقعت في ظله . ولا يؤثر في ذلك انها ابتدأت في ظل القانون القديم ، وبالتالي فانه يكفي لان يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة ، تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، ان تمتد الجريمة لتدرك نفاذه ولا يلزم ان يكون بدؤها وقع تحت سلطانه[1] .

وكذلك الامر بالنسبة « لجرائم الاعتياد « Delits d, habituds » ، واعني تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف لا بد من تكراره لتمام الجريمة وتحققها ، كجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي (مادة ٢٤١) [2] وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور في قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٣٣٤) وجريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانونين السوري واللبناني ، اذ في هذه الجرائم يشترط لتحقق الجريمة ان يرتكب العمل

---

(١) انظر كذلك دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٢ ـ جارسون ، المرجع السابق مادة ١ ن ٥٢ ومادة ٤ ن ٤٦ـ جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١١٦ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٥٧٤ ن ٢٠١ .

(٢)جعل قانون العقوبات العراقي الحالي هذه الجريمة من الجرائم البسيطة .

المادي المكون لها لاكثر من مرة . وهنا يظهر السؤال . فقد يقع العمل الاول من الاعمال المتكررة المكونة للجريمة في ظل القانون القديم ، اي قبل نفاذ القانون الجديد ، بينما لا يقع العمل الثاني الا بعد نفاذ القانون الجديد وفي ظله فهل تعتبر الجريمة واقعة في وقت لاحق لنفاذ القانون الجديد اي في ظله وبالتالي تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام تعتبر واقعة في وقت سابق لنفاذه ، لوقوع العمل الاول المكون لها في ذلك الوقت ، وبالتالي فهي تخضع للقانون القديم تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية مار الذكر ؟

ذهب رأي الى ان جريمة الاعتياد لا تخضع للقانون الجديد ، تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية الا اذا تكرر العمل المادي المكون لها بعد نفاذ ذلك القانون ، وعند ئذ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت في ظله[1] .

وذهب رأي آخر الى انه يكفي ان يرتكب في ظل القانون الجديد العمل الذي يفصح عن الاعتياد ، واعني العمل بعد الاول حتى تعتبر الجريمة واقعة في ظل القانون الجديد وبالتالي تخضع له[2] . وهو الرأي الذي نفضله . لان القانون في الواقع لا يعاقب ، في هذه الجرائم ، عن العمل المكون لها ذاته انما هو يعاقب على حالة الاعتياد عليه ، التي تعتبر متحققة عند ارتكاب العمل الذي يفصح عن الاعتياد الواقع هنا في ظل القانون الجديد .وقد رجح القضاء الفرنسي هذا الرأي كما استقر عليه القضاء المصري[3] . ثم جاء قانون العقوبات العراقي وبت في الامر بالنسبة للجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد بنص صريح اخذ فيه بنفس الرأي الذي فضلناه ، حيث جاءت المادة الرابعة منه تقول/ « يسري القانون الجديد على ما

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) انظر الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوس ، الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، ص ١١٠ ـ قانون العقوبات السوري مادة ٤٧ ومادة ٩ فـ٢ .

(٣) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ج١ ، ص ١٠١ .

وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة او المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله ، واذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم فانه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه » .

أساس المبدأ/

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، اي مبدأ الشرعية ، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية ما دام هذا يعني امكان مؤاخذه الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اتيانها ، او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها . وهـذا هو الذي يفسر لنا السبب في ان بعض الدساتير كان قد صاغ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي معا في نص واحد[1] .

المبدأ في التشريع/

لم يكن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي معروفا في الشرائع القديمة ، فقد قررته لاول مرة الجمعية الدستورية الفرنسية في المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩ ثم نص عليه بعد ذلك في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ومن هذا القانون دخل المبدأ القوانين الجنائية الحديثة حتى اننا نادرا ما نجد اليوم قانونا للعقوبات لا ينص عليه . بل اكثر

---

(١) انظر المادة ٨ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من الدستور المصري الصادر عام ٩٥٦ والمادة الاولى من الدستور السوري والمادة ٢١ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ٩٧٠ التي تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء إقترافه . ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» .

من ذلك نجد ان بعض الدول قد نصت على هذا المبدأ في دساتيرها اضافة الى نصها عليه في قانون العقوبات امعانا منها في تأكيدها احترامها له . مما يدل على عظم اهميته وجلال قدره .

والحق ان وجود مبدأ عدم الرجعية في قانون العقوبات فقط يجعل منه مبدأ واجب الاحترام على القاضي فقط عند تطبيقه لقانون العقوبات . اما المشرع فمن حقه ان يخالفه متى شاء ، اما اذا نص على هذا المبدأ في الدستور فأن ذلك يجعل منه مبدأ دستوريا واجب الاحترام على القاضي وهو يطبق القانون وعلى المشرع وهو يشرع القانون ويسنه . مما يترتب عليه انه اذا نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور فانه لا يجوز للمشرع عندما يصدر قانونا ان يامر برجعيته على الماضي . اي ان يامر عن طريق النص فيه بتطبيقه على وقائع وقعت قبل نفاذه ، وكذلك لا يجوز للقاضي عندما يطبق القانون ان يطبقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه . بل له فقط ان يطبقه على الوقائع التي وقعت بعد نفاذه ، ومن اجل هذا ولاجل تقييد المشرع باحترام مبدأ عدم الرجعية وعدم السماح له بمخالفته نص عليه في الدستور في بعض البلاد فاصبح مبدأ دستوريا واجب الاحترام على المشرع وهو يشرع القانون وعلى القاضي وهو يطبق القانون . وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث نص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي في الدستور بالاضافة الى نصه عليه في قانون العقوبات .

فقد نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ على المبدأ المذكور في المادتين (٢١) فقرة (ب) و (٦٤) فقرة (آ) و (ب) . حيث جاءت المادة (٢١) فقرة (ب) تقول / « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه ،». وجاءت المادة (٦٤) فقرة (آ) تقول/ « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها الا اذا نص فيها على خلاف ذلك » . اما الفقرة (ب) من نفس المادة

فتقول « ليس للقوانين اثر رجعي الا اذا نص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية » ، كما نص قانون العقوبات على المبدأ المذكور في المادة الثانية فقرة اولى قائلاً / « يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها».

من دراسة النصوص المتقدمة يظهر لنا ان هناك اختلافا واضحا بينها ، فبينما تمنع المادتان (٢١) من الدستور و (٢) من قانون العقوبات منعا باتا رجعية القانون على الماضي ، تجيز المادة (٦٤) من الدستور في الفقرة (آ) بصورة عامة وفي الفقرة (ب) في غير القوانين الجزائية وقوانين فرض الضرائب للمشرع عند سنه لقانون ما ان يامر برجعيته على الماضي . ان سبب هذا الاختلاف ، في الحقيقة ، هو ان هذه النصوص جاءت لتعامل مجموعتين مختلفتين من القوانين/ .

فبينما جاءت المادة (٦٤) من الدستور في فقرتيها ، لتحكم القوانين بصورة عامة فيما عدا القوانين الجزائية وقوانين الضرائب بهذا الخصوص ، مبينة ان الاصل هو ان تخضع القوانين لمبدأ عدم الرجعية وللمشرع اذا شاء اخضاعها لمبدأ الرجعية لتحكم وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذها ، وعندئذ عليه ان ينص على ذلك صراحة في القانون ، جاءت المادتان ٢١ من الدستور والثانية من قانون العقوبات لتحكم القوانين الجنائية فقط بهذا الخصوص ايضا ، مبينة انه لا يمكن ان تخضع هذه القوانين باي حال من الاحوال لغير مبدأ عدم الرجعية وبالتالي فانها دائما اذا ما صدرت فهي تحكم الوقائع والحوادث التي تقع بعد نفاذها شاء المشرع ذلك ام ابا ، اذ ليس له ان يأمر بخلاف ذلك والا يكون قد خالف الدستور واصبح عندئذ قانونه غير دستوري .

كذلك ذلك يعني ان مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده فى الدستور بالاضافة الى وروده فى قانون

العقوبات . وهو لذلك واجب الاحترام على المشرع ، فليس له ان يخالفه عند تشريعه ، وعلى القاضي فليس له ان يخالفه عند تطبيقه للقانون .

مما يعني انه عندنا في العراق ليس للمشرع اذا ما أصدر قانونا جنائيا ان يأمر بتطبيقه على وقائع وحوادث وقعت قبل نفاذه وليس للقاضي وهو يطبق القانون الجنائي ان يطبقه على حوادث ووقائع وقعت قبل نفاذه .

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القوانين الجنائية

ان القوانين الجنائية على انواع ثلاثة هي/ اما قوانين موضوعية Lois de fond او قوانين شكلية Lois de Forme او قوانين خاصة بالتقادم. lois de Rescription وبحث نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي ، انما يتناول بيان ما اذا كان هذا المبدأ يحكم جميع انواع القوانين الجنائية ، فيما اذا كان قد نص عليه في قانون الدولة ، ام ان هناك من بين هذه الانواع ما لا يخضع للمبدأ المذكور؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا بحث كل نوع من انواع القوانين الجنائية في ضوء مبدأ عدم الرجعية ، وهو ما سنتناوله تباعا .

اولا ـ القوانين الموضوعية

ويقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات ، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية او يشددها ، واسباب الاباحة وموانع العقاب (اي الاسباب المعفية من العقاب) ، كقانون العقوبات . ومن المتفق غليه ان القوانين الموضوعية تخضع بصورة عامة الى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، وذلك لاتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، مما

يترتب عليه ان لا يكون الفرد معرضا للعقاب على امر لم يكن جريمة وقت ارتكابه وان لا يكون المجرم معرضا لعقاب اشد مما كان مقررا لجريمته وقت ارتكابها . والى ذلك اشارت المادة ٢ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى قائلة «يسرى على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ، ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه افعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها »[1] . ومع ذلك فهناك قوانين موضوعية لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية بل هي تخضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي وهي ، القوانين المفسرة والقوانين الاصلح للمتهم .

آ ـ القوانين المفسرة/

يراد بالقانون المفسر Loi interpretative ، هو ذلك القانون الذي صدر لغرض تفسير قانون سابق له وايضاح معناه في ناحية غامضة مختلف عليها . والقانون المفسر لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية فيطبق على الحوادث التي تلي نفاذه فقط ، ذلك لانه عند صدوره يتحد مع القانون الاصل الذي جاء لاجل ان يفسره ويصبح جزءا منه د ومن ثم يصبح له نفس النطاق من حيث الزمان اذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفي نفس يوم نفاذه ، ولذلك يمتد اثره من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره ونفاذه الحقيقي ، وهو كما قلنا تاريخ نفاذ القانون الاصل . مما قد يجعله يسري على وقائع سابقةلتاريخ نفاذه . وهكذا يبدو وكانه خضع لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي لا لمبدأ عدم الرجعية .

كل ذلك بشرط ان لا يتضمن القانون المفسر احكاما جديدة لا وجود لها في القانون الاصل . اما اذا تضمن احكاما جديدة ، فانه يخضع لمبدأ عدم الرجعية . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق/ « ان القواعد القانونية المفسرة والموضحة تسري

---

(١) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ٢ ن ٨٩٩ ص ١٣٨٢ .

على ما سبق من الوقائع بدون ان ينص صراحة على سريانها على الماضي » [1] .

والراجح ان العبرة بوصف القانون بأنه تفسيري هي بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بالوصف الذي يخلعه عليه الشارع [2] .

ب ـ القوانين الاصلح للمتهم/

ويقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي ينشيء للمتهم مركزا او وضعا يكون اصلح له من القانون القديم . ويتحقق هذا اذا كان القانون يلغي جريمة او يضيف ركنا لها او يلغي عقوبة او يقرر وجها للاعفاء من المسؤولية او سببا للاباحة او لامتناع العقاب دون ان يلغي الجريمة ذاتها او يخفف العقوبة [3] .

والقانون الاصلح للمتهم لا يخضع لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، بل هو يخضع ، بخلاف ذلك ، الى مبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي ، لان ذلك من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، ذلك المبدأ الذي كان هو السبب في خضوع القوانين الموضوعية لمبدأ عدم الرجعية حيث يؤدي الامر في الحالتين الى نفس النتيجة ، وهي حماية حقوق الافراد وضمان حرياتهم . بل ومن التناقض والظلم ان تطبق عقوبة على المتهم في الوقت الذي يعترف فيه الشارع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد اللازم . ثم ليس من حق الجماعة ان توقع عقوبة ظهر ان توقيعها ليس من مصلحتها . اذ ان العقوبة تقدر بالقدر اللازم

---

(١) انظر تمييز عراقي ، قرار رقم ٥٩٠/ت/١٩٥٤ صادر في ٨/١/١٩٥٥ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٥ ص ١٤٠ .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ن ٣٨ ص ٤١ وانظر خلاف هذا الرأي ، جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٤ ن ٥٥ .

(٣) انظر نقض مصري ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٥ ن ١٣ ص ٣٩ و٢١ نوفمبر ١٩٥٦ س ٧ ن ٧٣ ص ٢٤٣ ـ تمييز عراقي القرار رقم الاضبارة ٢١٧٩ / جنايات/ ١٩٦٩ والمؤرخ في ١٩/٣/١٩٧٠ (النشرة القضائية السنة الاولى العدد الاول سنة ١٩٧٠ ، ص١٩٩) . والقرار رقم الاضبارة ١٤١/ جنايات / ١٩٧٠/ والمؤرخ في ٢٢/٤/١٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى العدد الثاني سنة ١٩٧١ ص ٢٦٥ .

لتحقيق هذه المصلحة .

الضابط في معرفة القانون الاصلح للمتهم/

ان مسألة تقدير ما اذاكان القانون اصلح للمتهم ام لا ليست مسألة شخصية تتوقف على مقدار اثر احكام القانون في شخص المتهم بحسب ما يراه هو . بل هي مسألة تقوم على اساس موضوعي مستمد من القانون . ذاته . فالقانون هو الذي يحدد ما اذا كان القانون موضوع التقدير اصلح للمتهم ام لا .

والقانون الاصلح للمتهم ، كما قدمنا ، هو الذي يلغي جريمة قائمة بان يبيح فعلا كان يعاقب عليه قانون سابق له ، او يستلزم للعقاب شرطا لم يكن لازما في القانون السابق ، او يلغي عقوبة كان ينص عليها القانون السابق ، او يقرر وجها لعدم المسؤولية او للاعفاء من العقاب لم يكن مقررا من قبل ، او يقرر عقوبة اخف من العقوبة المقررة في القانون السابق .

ومعرفة المعايير المتقدمة التي تحدد القانون الاصلح للمتهم لا صعوبة فيه الا بالنسبة للمعيار الاخير ، واعني به حالة القانون الذي يخفف العقوبة . فمعرفة ما اذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة اخف من تلك التي يقررها القانون القديم أم لا مسألة تعتريها بعض الصعوبات . وقد يذلل المشرع هذه الصعوبات ، بان يصوغ لنا ضابطا لغرض معرفة مدى جسامة الجرائم والعقوبات عند موازنتها بعضها بالبعض الآخر ، وبالتالي معرفة ما اذا كانت العقوبة التي يقررها القانون الجديد اخف ام اشد من تلك التي كان يقررها القانون القديم ، ومن ثم معرفة ما اذا كان هذا القانون الجديد يعتبر اصلح للمتهم ، ام لا . وهذا الضابط ظاهر عندنا في العراق في المواد (٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٨٥) من قانون العقوبات .

فقد قسم هذا القانون في المادة (٢٣) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع ، هي الجنايات والجنح والمخالفات ، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوباتها في

المواد (٢٥ و ٢٦ و ٢٧) واخيرا اوضح في المادة (٨٥) العقوبات حسب تدرج شدتها الاشد فالاخف ،فلمعرفةما اذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد هي اخف ام اشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم يجب الرجوع الى/

اولا ـ نوع الجريمة/

حسب الترتيب القانوني لها . حيث قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي الجنايات والجنح والمخالفات. فيها الجنايات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات (مادة ٢٣) . وتطبيقا لذلك تكون عقوبة « المخالفة » اخف من عقوبة « الجنحة » وهذه اخف من عقوبة « الجناية » كل ذلك بصرف النظر عن درجة العقوبة او مدتها او مقدارها او اثرها في نفس المتهم . فعقوبة الغرامة وهي جنحة تعتبر اخف من عقوبة السجن وهي جناية[١] .

ثانيا ـ درجة العقوبة

حسب الترتيب القانوني لها ، وذلك فيا اذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم ، كأن تكون كلها جنايات او كلها جنح . وفي هذه الحالة تكون العقوبة الاخف هي الادنى والاوطأ درجة حسب الترتيب القانوني لها بين زميلاتها من عقوبات النوع الواحد من الجرائم. وقد بين قانون العقوبات العراقي سلم التدرج للعقوبات حسب الترتيب القانوني لها في المادة (٨٥) حيث قال / «العقوبات الاصلية هي، الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت ، الحبس

---

(١) انظر تمييز العراق ، القرار رقم الاضبارة ١٦٢٩ / جنايات/ ١٩٧٠ والمؤرخ في ٣/ ٦/ ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثالث ص ٢٢٠).

الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في مدرسة اصلاحية». وتطبيقا لذلك تكون عقوبة الحبس البسيط اخف من عقوبة الحبس الشديد وهذه اخف من عقوبة السجن المؤقت التي بدورها اخف من عقوبة السجن المؤبد وهذه الاخيرة اخف من عقوبة الاعدام. كل ذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة طالت ام قصرت[1].

ثالثا ـ مدة العقوبة او مقدارها/

وذلك فيما اذا اتحدت الجرائم في النوعية والعقوبات في الدرجة بأن كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كأن تكون كلها سجن او كلها حبس، فان العقوبة الاخف هي التي تكون مدتها اقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها أقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

فعقوبة الحبس شهرا واحدا اخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة عشرة دنانير اخف من عقوبة الغرامة ثلاثين دينارا، فأن تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالاشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة او اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية. فعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهرا فقط، وعقوبة الحبس سنة مع مراقبة الشرطة اشد من عقوبة الحبس سنة فقط[2]. كل ذلك فيما اذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى

---

(1) انظر تمييز العراق القرار رقم الأضبارة ٢٣٦٢ / جنايات/ ١٩٦٩ والمؤرخ في ٤/ ٤/ ١٩٧٠ (النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الاول) ص ١٩٨ .

(2) انظر جارو، المرجع السابق ج ٣ ن ٩٩٨ ص ٢١٥ ـ جارسون، المرجع السابق ٤ ن ١٠٦ ـ الدكتور علي حسين الخلف، الوسيط، ص ١٢٣ وتعدد الجرائم واثره في العقاب ص ٢٠٦ ـ تمييز العراق القرار رقم الاضبارة ١٧١٨ / جنايات/ ١٩٦٩ في ١٠/ ٢/ ١٩٧٠ (النشرة القضائية السنة الاولى، العدد الاول، ص ١٩٨ ـ والقرار رقم الاضبارة ٧٥٨/ جنايات/ ١٩٧٠ في ٢٢/ ٧/ ٩٧٠ (النشرة القضائية، السنة الاولى، العدد الثالث، ص ٢١٤) .

وادنى . فأن كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي/

آ ـ العقوبة التي حداها الاعلى والادنى هنا الاخفض . فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

ب ـ والعقوبة التي حدها الادنى هو الاخفض ، اذا تساوي الحد الاعلى في العقوبات . فعقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات اخف من عقوبة السجن من ثمان سنوات الى عشر سنوات . وذلك لان مجال النزول بالعقوبة الى القلة اكثر في العقوبة الاولى منه في الثانية .

حـ ـ والعقوبة التي حدها الاعلى هو الاخفض اذا تساوي الحد الادنى في العقوبات ، فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من خمس سنوات الى عشر سنوات لان مجال الارتفاع بالثانية اوسع .

د ـ والعقوبة التي حدها الاعلى هو الاخفض اذا اختلف الحدان الاعلى والادنى بين العقوبات . فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات اخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات[1] .

ومما هو جدير بالذكر ان قانون العقوبات العراقي ، كغيره من غالبية القوانين الجنائية الحديثة ، كان قد حدد العقوبات بتعيين حدها الاعلى فقط دون تحديد

---

(1) وقد ذهبت الى ذلك محكمة تمييز العراق بقرارها رقم الاضبارة ٧٣٤/ جنايات ١٩٧٠ في ٩/ ٦/ ٩٧٠ (النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العدد الثاني ، ص ٢٧٠) حيث قالت/ « . . . انه وجد ان الرأي الراجح لدى علماء القانون انه اذا صدر قانونان في وقتين مختلفين وتبين ان القانون الجديد خفض الحد الاقصى ورفع الحد الادنى بالنسبة للقانون القديم ، فان الاصلح في التطبيق هو القانون الجديد وعليه تعتبر الفقرة الثانية من المادة ٣٩٦ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح بموجب المادة الثانية منه في التطبيق من المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات البغدادي .
وعلى هذا الاساس تعتبر احكام المادة ٧٢ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ هي الاصلح في الحكم من المادة ٢٣ من قانون الاحداث ».

الحد الادنى . وبذلك يكون قد جنبنا كثيرا من الصعوبات التي قد تثور في مجال تحديد العقوبةالاخف.واذا كان القانون الجديديتضمن احكاما في صالح المتهم واخرى ليست في صالحه فيطبق عليه الاصلح منها دون غيره ، الا اذا كان يبدو ان القانون يريد من هذه الاحكام جميعا وحدة لا تتجزأ ، ففي هذه الحالة لا يسوغ ان يطبق بعضها دون البعض الآخر لعدم قابليتها للتجزئة .

وقد تعرض مسألة البحث في القانون الاصلح للمتهم بين اكثر من قانونين بان يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون آخر وقبل ان يحاكم يصدر قانون ثالث . في هذه الحالة ، ان الرأي الغالب بين الشراح هو ان يطبق عليه اصلح القوانين الثلاثة [1] .

المبدأ في التشريع العراقي/

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . اذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بانه / « اذا صدر قانون او اكثر يعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم» .

من نص هذه الفقرة يظهر ان قانون العقوبات العراقي اخذ بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي غير انه لم يجعل الاخذ به امرا مطلقا بل قيد ذلك بقيد اساسي هو ان يكون هذا القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الجريمة التي وقعت في ظل القانون القديم . مما يترتب عليه ان القانون الجديدعلى فرض انه كان الاصلح للمتهم فانه لا يسري

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٥٥ ص ٣٢٣ ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٥٩٣ ص ٩٠٩ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص، ١٠٤ .

على الماضي ليحكم الجريمة (الواقعة) التي حصلت في ظل القانون القديم اذا جاء صدوره بعد صدور الحكم النهائي على المتهم .

ويراد بالحكم النهائي ، هو الحكم الذي اخذ درجته القطعية ، بأن اصبح غير قابل لان يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الاحكام (الاستئناف او التمييز) ، كما لو استنفذت هذه الطرق جميعها او فاتت مواعيدها . والمهم هنا هو تاريخ صدور القانون لا تاريخ نفاذه . فقد جاءت المادة تقول/ « . . . على انه اذا صدر قانون او اكثر . . . » . مما يترتب عليه ان مجرد صدور القانون الاصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي في الفعل المرتكب (الجريمة) يجعل مفعول هذا القانون ساريا على الماضي وحاكما للفعل المرتكب (الجريمة) حتى ولو لم يكن تاريخ نفاذه قد حل بعد . وقد أيد الفقه والقضاء في مصر ذلك[1] .

والحكمة من تقييد مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي بالقيد المتقدم هي احترام القوة المقررة للاحكام النهائية ، وهو ما يسمى بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه « La Chose Jugee » الذي يعتبر من مبادىء القانون الجنائي الاساسية .

ومع ذلك فقد وجد المشرع العراقي ان التمشي مع القيد المتقدم ، واعني به كون القانون الاصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم نهائيا في الفعل ، قد يؤدي احيانا الى ما يجافي العدالة ، كحالة ما اذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم نهائيا في الفعل يجعل هذا الفعل غير معاقب عليه او يجعله معاقبا عليه ولكن بعقوبة اخف. فان عدم تطبيق القانون الجديد بحجة وجوب احترام

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١١٥ ن ٩٩ . وقد اخذ بخلاف ذلك قانون العقوبات السوري - انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١٢٥ وكذلك الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات السوري .

مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه في هاتين الحالتين يؤدي الى الظلم وعدم العدالة وذلك لمعاقبته الجاني عن فعل ابيح او معاقبته بعقوبة اشد مما قرر له من عقاب. ولذلك استثنى هاتين الحالتين بنص صريح في القانون هو نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية مارة الذكر. بان نادى فيهما بتطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي، مخالفا مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه استثناءً بحكم النص، تطمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم. فقد جاءت الفقرة الثالثة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد الذي صدر بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه قائلة/ «واذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او الامتناع الذي حكم على المتهم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية، ولا يمس هذا باي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وعلى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداءا ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او الادعاء العام». وقد جاءت الفقرة الرابعة ناصة على حالة ما اذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم فقط دون ان يلغيها قائلة / « اما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء احكام القانون الجديد، وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام». ففي الفقرة الثالثة مارة الذكر هناك استثناء على مبدأ اساس من مبادىء القانون الجنائي، واعني به مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه. وبمقتضى هذا الاستثناء يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطيعة)، فيما اذا كان هذا القانون الجديد يجعل الفعل الذي حكم على الجاني من اجله غير معاقب عليه، سواء في ذلك ان يكون قد حذف نص التجريم او اضاف سبب اباحة او مانع مسؤولية او مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده الحكم النهائي. مما يترتب عليه تطبيقاً للقانون الجديد الاصلح للمتهم / (اولا)

وقف تنفيذ الحكم بالنسبة لما تبقى من العقوبات، التي لم تنفذ بعد دون المساس بما سبق تنفيذه منها من عقوبات سالبة للحرية او عقوبات بالغرامة او المصادرة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .(وثانيا) انتهاء اثار الحكم اي صيرورته كان لم يكن بجميع آثاره فلا يحتسب مثلا سابقة في العود، ويكون هذا كله بناء على طلب يقدمه المحكوم عليه او الادعاء العام الى المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء، وهذه هي التي تقرر بدورها وقف تنفيذ الحكم مار الذكر وانتهاء آثاره الجنائية تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم.

وفي الفقرة الرابعة ، مارة الذكر هناك استثناء آخر (جوازي) على مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه . بمقتضاه يجوز ان يحكم القانون الجديد الواقعة التي حصلت في ظل القانون القديم حتى ولو كان صدوره جاء بعد اكتساب الحكم الدرجة النهائية (القطعية) فيما اذا كان هذا القانون الجديد جاء مخففا للعقوبة . وعند ئذ تطبيقا للقانون الجديد الاصلح للمتهم تخفف العقوبة وذلك فيما اذا ارتأت المحكمة التي اصدرت الحكم ابتداء فاعادت النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء احكام القانون الجديد . وذلك بناء على طلب مقدم اليها بذلك من المحكوم عليه او من الادعاء العام[1] . واذا لم تعد المحكمة التي اصدرت الحكم قائمة عند صدور القانون الجديد فان ذلك يكون من اختصاص المحكمة التي يعينها القانون والا فمن اختصاص المحكمة المماثلة للمحكمة التي اصدرت الحكم .

---

(١) لم يظهر هذا الاستثناء في كثير من قوانين العقوبات الحديثة كقانون العقوبات المصري ، وقانون العقوبات البغدادي .

وهكذا نرى في الصورتين المتقدمتين المذكورتين في الفقرتين ٣ و ٤ من المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي كيف ان المشرع الجنائي العراقي يرجح اعتبارات العدالة وازالة الظلم على التمسك بمبدأ قانوني اساس كمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه[١] .

القوانين محددة الفترة/

يراد بالقوانين محددة الفترة ، او القوانين المؤقتة ، كما يسميها البعض ، هي القوانين التي يحدد المشرع نفاذها بأجل معين . فقد تستدعي ظروف خاصة كحالة الحرب مثلا ، سن بعض القوانين وتنفيذها فترة معينة هي فترة الحرب ، وقد يكون هذا القانون المؤقت اشد من القانون السابق له ، اما لتشديده العقوبة او لاعتباره الفعل المباح سابقا جريمة يعاقب عليها، وهنا يظهر السؤال ، اذا انقضى الاجل المحدد لنفاذ القانون المؤقت وعاد سلطان القانون السابق له الاخف وبقيت جرائم ارتكبت في ظل القانون المؤقت الاشد دون ان تقام الدعوى الجزائية فيها او اقيمت دون ان تنتهي المحاكمة، فهل يطبق فيها القانون الاشد (المؤقت) الملغي الذي حدثت في ظله، ام يطبق فيها القانون الاخف الذي إستعاد سلطانه بعد انتهاء فترة نفاذ القانون المؤقت الاشد تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

---

(١) ومع ذلك فقد صدر لمحكمة تمييز العراق قرار يبدو فيه انها لم تلتزم بهذا الاتجاه الذي تضمنته المادة الثانية في فقرتها الثالثة ، حيث رفضت النظر في طلب تقدم به محكوم عليه في ظل قانون العقوبات البغدادي عند صدور قانون العقوبات الحالي لاعادة النظر في امر محكوميته في ضوء ما جاء في الفقرة (٣) من المادة الثانية من قانون العقوبات وقد جاء في القرار / « بان قرار حاكم جزاء الكرخ صودق عليه تمييزا بتاريخ ٥/ ١٠/ ٩٦٩ اي قبل تاريخ تنفيذ قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ٩٦٩ الذي لا يسري حكمه على القرارات السابقة المكتسبة درجتها القطعية . . . » انظر النشرة القضائية ، السنة الاولى ، العددالاول ، سنة ١٩٧٠ ص ٢٠٣ .

في فرنسا/

على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه القوانين في قانون العقوبات ، فان محكمة التمييز الفرنسية اقرت وضعا خاصا لهذه القوانين ، فرقت فيه اول الامر بين الغاء القانون ذي الفترة المحددة ومجرد تخفيف العقاب المنصوص عليه فيه ، وقالت باستفادة المتهم في الحالة الاولى دون الثانية . ثم عدلت محكمة التمييز الفرنسية بعد ذلك عن هذه التفرقة وقالت بعدم استفادة المتهم في الحالتين[1] .

ولكن حلا لهذه المسألة بما يتفق مع عدم تفويت الغرض من القوانين المؤقتة نصت بعض قوانين العقوبات الحديثة [2] ومنها قانون العقوبات العراقي على استثناء هذه الحالة ، واعني حالة القوانين محددة الفترة من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي . حيث نص في المادة الثالثة منه بانه/ « اذا صدر قانون بتجريم فعل او بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من اقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها » .

وعلة هذا النص هو ان لا يستفيد المتهم او المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل او يأمر به، والا ضاع الغرض المقصود من القانون . ذلك ان القانون محدد الفترة يصدر لمواجهة ظروف خاصة ، وغالبا ما تكون استثنائية ، فاذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره ، ولكن من ارتكب فعلا خالف به القانون اثناء فترة العمل به قد اعتدى بغير

---

(١) انظر احكام المحكمة المذكورة في مجلة العلوم الجنائية لسنة ١٩٤٦ ص ٤٣٠ وسنة ١٩٤٨ ص ٧٣٧ مع تعليق الاستاذ مانيول ، وكذلك جارسون ، المرجع السابق مادة ٤ ن ١٣٧ .

(٢) ومنها قانون العقوبات المصري (مادة ٥/ ٤) ومشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٣٣ (مادة ٦/ ٣) والقانون الايطالي لعام ١٩٣٠ (مادة ٢) والقانون الكويتي (مادة ١٦) .

شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف ، فهو لذلك يظل جديرا بالعقاب ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون نفسه . اذ ان ذلك لا يعني ان فعله لم يعد جديرا بالعقاب وانما يعني ان من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغيير الظروف ليس جديرا بالعقاب. فاذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة مغادرتها لانتشار وباء فيها ، وحدد الشارع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة اشهر مثلا ، وهي المدة التي قدر القضاء على الوباء خلالها . فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع ، وهذا الضرر لا ينتفي بانقضاء المدة السابقة وزوال خطر الوباء، بالاضافة الى ان القول بعدم العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع على مخالفة احكامه قبيل انتهاء مدته[1].

وهكذا يظهر انتفاء العلة التي يقوم عليها مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي في القوانين محددة الفترة ، تلك العلة التي اساسها هو اعتراف الشارع بان العقوبة السابقة ، اي في القانون السابق ، غير ضرورية ولا مجدية وبالتالي فلا محل للاصرار عليها .

وهذا الحكم يشمل حالتين هما/ حالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) ثم انتهت مدة نفاذه قبل اقامة الدعوى العامة عن الجريمة . ففي هذه الحالة انتهاء فترة نفاذ القانون (الاشد) لا تحول دون امكان اقامة الدعوى العامة تطبيقا للقانون المذكور استثناء من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي. وحالة ما اذا ارتكب الفعل المحرم في ظل القانون المؤقت (الاشد) واقيمت الدعوى العامة في ظل نفس القانون وحكم على الجاني ثم انتهت مدة نفاذ القانون قبل تنفيذ العقوبة

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٥٩٤ ص ١٩٠- الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٠٣ ص ١١٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

المحكوم بها. ففي هذه الحالة، انتهاء فترة نفاذ القانون الاشد قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها تطبيقا للقانون الاشد مار الذكر استثناء ايضا من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي.

وحكم المادة الثالثة من قانون العقوبات العراقي، مارة الذكر، قاصر على القوانين المؤقتة، وهي التي تصدر لتنفذ في فترة محددة، وبالتالي فهو لا يشمل القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارىء ولا يكون منصوصا فيها على مدة معينة لسريانها انما تحتاج لبطلانها الى صدور قانون جديد بذلك[1].

التدابير الاحترازية/

او كما يسميها البعض، التدابير الوقائية الصرف، نوع من الاجراءات تتخذ ضد الاشخاص الذين تنبيء حالتهم الخطرة عن احتمال اقدامهم على الاجرام، كما في حالة الشواذ من الناحية العقلية والمتشردين ومدمني المخدرات والمسكرات وممتهني الاجرام.

وتكون هذه التدابير اما سالبة للحرية او مقيدة لها مثل الحجز في مأوى علاجي (مادة ١٠٥ عقوبات عراقي) او سالبة للحقوق مثل اسقاط الولاية والوصاية والقوامة (مادة ١١١ عقوبات عراقي) او مادية مثل التعهد بحسن السلوك (مادة ١١٨ عقوبات عراقي).

وقد نص قانون العقوبات العراقي على خضوع التدابير الاحترازية، الى جميع الاحكام التي تحكم العقوبة.

---

(١) علما بان قانون العقوبات البغدادي لم يعرف القوانين محددة الفترة ولم ينص عليها.

فنص في المادة الاولى بانه . « لا يجوز توقيع تدابير احترازية لم ينص عليها القانون » . وينص في المادة ١٠٣ فقرة اولى وثانية بانه / « لا يجوز ان يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخص دون ان يكون قد ثبت ارتكابه فعلا يعده القانون جريمة وان حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع » ، « ولا يجوز توقيع تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون » . كما نص في المادة الخامسة بانه / « لا يفرض تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون . وتسري على التدابير الاحترازية الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الاصلح للمتهم » .

مما يعني انه لا تدبير احترازي الا بقانون وان التدابير تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها العقوبات من حيث خضوعها لمبدأ عدم الرجعية ومبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي .

ثانيا ـ القوانين الشكلية/

يقصد بالقوانين الشكلية ، او كما يسميها البعض قوانين الاجراءات ، تلك القوانين التي تتضمن القواعد الشكلية التي تنظم اجراءات التقاضي ، ويدخل فيها نتيجة لذلك القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم وتحديد اختصاصها وكذلك القوانين التي تنظم اجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات . ويتضمن هذه القواعد القانونية قانون الاجراءات الجنائية والمسمى عندنا في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية .

والمبدأ العام ان لقوانين الاجراءات ، بصورة عامة ، اثرا رجعيا . فهي تسري على الماضي ، وبالتالي تطبق من تاريخ نفاذها على جميع الدعاوي

والتحقيقات التي لم يفصل فيها بعد ، حتى تلك التي تتعلق بوقائع سابقة على نفاذ هذه القوانين ، مما يعني ان المبدأ العام في القوانين الشكلية هو خضوعها لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي .

وهذا الامر مستفاد من الغرض المقصود من القوانين الشكلية ، وهو تنظيم سير العدالة تنظيما من شانه ان يؤدي الى الوصول الى الحقيقة ، مما يقود الى حماية مصلحة الاتهام ومصلحة الدفاع على السواء . فكما انه لا يصح ان يفرجان من العقاب ، كذلك لا يجوز ان يقع بريء تحت طائله ، لذلك ليس للمتهم ، والحالة هذه ، ان يتضرر منها ، لان اعتراضه يكون حجة عليه ، اذقد يفسر على اعتبار انه يريد تعطيل اظهار الحقيقة التي تساعد القوانين الجديدة على تبيانها . فاذا حدث تعديل في ترتيب السلطات الجزائية او اختصاصها او اجراءاتها ، فان هذا التغيير مفروض فيه انه يؤدي الى تطبيق العقاب تطبيقا أدعى الى العدل والانصاف ، لذلك ليس للمتهم ان يدعي بان له حقا مكتسبا في التمسك بالاجراءات المقررة لمصلحته في القانون المعاصر لوقوع الجريمة لان حقه ينحصر في تمكينه من اثبات براءته . وللمشرع دون غيره الحق في تعيين السلطات التي يبدي امامها وسائل دفاعه والسير الذي يتبع في هذا السبيل[1] .

نطاق المبدأ/

ان تبرير مبدأ رجعية قوانين الاجراءات على الوجه المتقدم يصدق بصفة مطلقة على القوانين التي تبين الاجراءات واجبة الاتباع في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ . وهي ما تسمى « بالقوانين الشكلية المحضة » . اذ الغرض ان هذه القوانين تقرر اسلم الوسائل والاجراءات للاهتداء الى الحقيقة وتحقيق

(١) انظر جارو، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٦ .

العدالة ، او لتنفيذ العقوبات بما فيه صالح المتهم وصالح الجماعة على السواء . ولهذا لا يستطيع المتهم ان يدعي تضرره من تطبيق قانون جديد منها على اجراءات محاكمته او اجراءات تنفيذ عقوبة فيه من جريمة وقعت في زمان سابق على تاريخ نفاذه ، وقد استقر القضاء سواء في فرنسا ام في مصر على هذا الرأي كما اتبع هذا الرأي في العراق ايضا[1] .

اما بالنسبة الى قوانين الاختصاص ، فالاصل فيها ايضا ان تطبق على الماضي ، اذ هي تطبق دائما من تاريخ نفاذها على جميع القضايا المعروضة حتى تلك التي وقعت قبل نفاذ هذه القوانين، ولكن مع ذلك قيل ان الحكمة التي تقتضي تطبيق قوانين الاجراءات على الماضي قد لا تتحقق بالنسبة لهذه القوانين في جميع الحالات. اذ قد تعرض بمناسبة صدور قانون جديد منها حالة يبدو فيها ان للمتهم حقا مكتسبا من نوع ما، وان تطبيق القانون الجديد على الماضي يمس هذا الحق . وقد انصبت هذه المناقشة بصورة خاصة على حالة ما اذا صدر قانون جديد يعدل من اختصاص سلطة قضائية قائمة بنقل بعض ما كانت مختصة بنظره من القضايا طبقا للقانون القديم الى سلطة قضائية اخرى قائمة فعلا او منشأة لاول مرة[2]. فقد يبدو انه ما دامت السلطة القضائية التي تعدل اختصاصها قائمة، لم ينص القانون الجديد على الغائها، فان للمتهم ان يدعي نوعا من الحق المكتسب في ان تنظر قضيته امام هذه السلطة دون ان يصطدم في ذلك بالاعتبار

---

(١) انظر جارو المرجع السابق ج ١ ن ١٦٢- جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج ٥ ن ٢١٤ ص ٥٨٣ - الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ، ص ٤٩ ، وقد قضت محكمة تمييز العراق بان القوانين المتعلقة باجراءات المحاكمة والمرافعات تسري تلقائيا على الماضي حتى مع عدم النص على ذلك لانها لا تضر بحقوق المتهم المكتسبة بل هي على النقيض في صالحه اذ تؤمن له حرية الدفاع عن نفسه . القرار رقم الاضبارة ٤١/ جنايات/ ٩٦٨ في ١٨/ ٤/ ١٩٦٨ (الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز الجزء الرابع ص١٢٩ - ١٣٠) .

(٢) اما اذا كان القانون الجديد يلغي سلطة قضائية قائمة وينقل اختصاصها الى سلطة اخرى فلا نزاع في تطبيقه على الماضي ، اي على الدعاوى التي كانت منظورة فعلا امام السلطة الملغاة .

المستمد من ضرورة تغليب المصلحة العامة في مسائل الاجراءات وعدم جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة على حساب هذه المصلحة ، وقد تعددت الآراء سواء في فرنسا ام في مصر بصدد هذه الحالة .

فيرى بعض الكتاب ، ان القوانين المعدلة للاختصاص تطبق دائما على الماضي . وبالتالي فان القضايا الجزائية يجب ان تنظر او يستمر في نظرها امام المحكمة المختصة طبقا للقانون الجديد ، ذلك لان الاختصاص يمس النظام العام وبالتالي فلا وجود لحق مكتسب في مسألة الاختصاص .

ويرى اخرون ، ان القوانين المعدلة للاختصاص لا تطبق على الماضي ، لان للمتهم الحق في ان يحاكم امام قضاته الطبيعيين ، وقضاته الطبيعيون هم الذين يعملون في وقت ارتكاب الجريمة .

ويرى فريق ثالث، انه اذا رفعت الدعوى امام محكمة مختصة ثم صدر قانون معدل للاختصاص فيجب ان تستمر الدعوى في سيرها امام المحكمة التي بدأت فيها ولا يطبق القانون الجديد .

ويرى فريق رابع ، ان قوانين الاختصاص تطبق من وقت نفاذها على الدعاوي التي نشأت والتي ستنشأ . ويجب تطبيقها على الجرائم التي سبق رفع الدعوى من اجلها في اية حالة كانت عليها هذه الدعوى بشرط ان لا يكون قد صدر في الموضوع حكم موضوعي ، اي حكم غير نهائي او غير قطعي كما يسميه البعض ويكون عادة حكما بالادانة او البراءة . اي ان مبدأ تطبيق قوانين الاختصاص على الماضي يجب ان يتلاشى عندما يصطدم بحكم صادر في موضوع الدعوى . ويؤيد هذا الرأي معظم الشراح في فرنسا وكذلك اغلب المحاكم فيها كما اخذ به وأيده بعض الكتاب العرب[1] .

نحن نرجح الرأي الثالث القائل بان الاختصاص الجديد يسري على

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٦١ - احمد صفوة ، شرح القانون الجنائي (القسم العام) ص ١٩١ .

الدعاوي التي لم ترفع بعد طبقا لاحكام الاختصاص في القانون القديم . وذلك لأن الدعاوى التي رفعت فعلا قد اكسبت المتهم حقا في ان يستمر نظر قضيته امام المحكمة التي رفعت لها هذه الدعوى بالاضافة الى ان الاخذ بهذا الرأي له فائدة عملية هي انه يؤدي الى تجنب الاضطراب الذي يقع بغير شك فيما لو قيل بتطبيق القانون الجديد مباشرة على الدعاوى المنظورة فعلا مما يتطلب اعادة الاجراءات بشانها . كما يمتاز هذا الرأي ببساطته وبعدم ابقائه الاختصاص القديم مدة طويلة مع وجود اختصاص اصلح منه . وهذا الرأي هو السائد في مصر وهو الذي نرجح الاخذ به في العراق[1] .

واما بالنسبة الى القوانين المتعلقة بتشكيل المحاكم ، فان مبدأ رجعية القانون على الماضي هو المتبع بالنسبة لها بصورة مطردة ، مما يترتب عليه انه اذا صدر قانون جديد يعدل في عدد القضاة الذين تتكون منهم المحكمة ، فان هذا القانون يجب ان ينفذ على جميع الدعاوي المرفوعة امام المحاكم حتى تلك التي وقعت قبل نفاذه .

واما بالنسبة الى القوانين الخاصة بطرق الطعن في الاحكام ومواعيدها ، فأنها ككل قوانين الاجراءات تكون بصورة عامة ذات اثر رجعي ، اي انها تطبق على الماضي فتحكم حتى الدعاوي التي تكون منظورة وقت نفاذها على رغم تعلقها بوقائع سابقة على هذا التاريخ[2] . الا اذا نص القانون على خلاف ذلك[3] .

---

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، مبادىء القانون الجنائي ، الجزء الاول ، ص ١٣٨ - وعكس هذا الرأي الدكتور مصطفى كامل ياسين المرجع السابق ص ٤٩ .

(٢) انظر علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الاول ، ص ١٤٣ وقد سلك المشرع العراقي هذا المسلك في المادة ٣٦٩ / ب من قانون الاصول الجزائية حيث قال / « تحيل محكمة الجزاء الكبرى دعاوي الجنايات والجنح المستأنفة والمميزة لديها قبل العمل بهذا القانون الى محكمة التمييز للنظر فيها تمييزا » .

(٣) وفي ذلك تقول المادة ٣٩٦ / أ من قانون الاصول الجزائية / « تنظر محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير التي نص القانون على تمييزها لدى محكمة الجزاء الكبرى اذا كان التمييز مقدما قبل العمل بهذا القانون » . وانظر نفس المعنى نقض مصري ، ٢ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٤٨ القضية ٥ ١٠٠ ص ٥٩٠ .

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان يؤدي تطبيق القانون الجديد على الماضي ، اي رجعيته ، الى المساس بحق مكتسب للمتهم . ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الجديد على الماضي . ويمس القانون الجديد حقا مكتسبا فيما لو الغى طريقا من طرق الطعن كان القانون القديم ينص عليه او قصر من ميعاده . ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الجديد على الماضي بل يجب اتباع القواعد المنصوص عليها في القانون القديم ، ولكن متى يكتسب المتهم هذا الحق ؟ الرأي الراجح ان هذا الحق يكتسب من يوم صدور الحكم الذي يصبح من الممكن الطعن فيه . مما يترتب عليه انه اذا كان الحكم قد صدر قبل صدور القانون الجديد الذي يلغي طريق الطعن او يقصر من ميعاده فان هذا القانون الجديد لا يطبق وبالتالي لا يخضع الحكم المتقدم لاحكامه بل يخضع لاحكام القانون القديم [1] .

ثالثا ـ قوانين التقادم

يقصد بقوانين التقادم ، تلك القوانين التي تبين المدة اللازمة لانقضاء الدعوى العامة او لسقوط العقوبة وعدم تنفيذها . فقد يصدر قانون جديد يغير المدة اللازمة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العامة او لسقوط العقوبة سواء بالتقصير ام التطويل فهل يطبق هذا القانون على الافعال والاحكام السابقة لصدوره وبالتالي يخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي كالقوانين الشكلية ام انه يخضع لمبدأ عدم الرجعية ؟

مما لا شك فيه انه اذاكان المتهم قد اتم المدة المسقطة للدعوى العامة او العقوبة قبل صدور القانون الجديد ، فان هذا القانون لا يطبق عليها ، لان المتهم في هذه الحالة قد اكتسب حقا لا يجوز المساس به . غير ان المسألة موضوع البحث

---

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ١٤٣ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٢٧ ـ الدكتور رؤوف عبيد ،مبادىء الاجراءات الجنائية ، ص ٩ ـ عمر السعيد رمضان مبادىء الاجراءات الجنائية ص ٢٩ .

هي حالة ان يصدر قانون جديد قبل تمام المدة المسقطة للدعوى العامة او المسقطة للعقوبة يغير من هذه المدة حسبما جاءت في القانون القديم سواء بالتقصير ام بالتطويل فهل يطبق القانون الجديد اخذا بمبدأ رجعية القانون الخاص بالتقادم على الماضي ام يطبق القانون القديم اخذا بمبدأ عدم الرجعية ؟

لقد اختلف الكتاب بصدد الاجابة عن هذا السؤال ، بسبب عدم اتفاقهم في تكييف طبيعة قوانين التقادم ما اذا كانت موضوعية ام شكلية/

فذهب بعض الكتاب الى وجوب تطبيق القانون الذي كان سائدا وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بانقضاء الدعوى العامة او وقت الحكم فيما يتعلق بسقوط العقوبة . وحجتهم هي ان هذا القانون هو الذي عولت عليه النيابة العامة (الادعاء العام) في احتساب المدة المقررة لاتخاذ الاجراءات او تنفيذ العقوبة ، كما انه هو الذي قدر المتهم على اساسه فرض اتخاذ الاجراءات هذه . ويؤخذ على هذا الرأي ان اساسه غير سليم لان التقادم ، في الامور الجزائية ، لم يقرر لمصلحة المتهمين انما للمصلحة العامة . وبالتالي فان قواعده تتعلق بالنظام العام .

وذهب اخرون الى وجوب العمل بالقانونين معا ، القديم والجديد بأن ينقص من المدة المقررة بحسب القانون الجديد بنسبة ما انقضى من المدة بحسب القانون القديم . فاذا كان قد مضى مثلا نصف المدة وفقا للقانون القديم اسقط من المدة الجديدة في القانون الجديد مقدار نصفها . ويؤخذ على هذا الرأي انه لا يطبق اي من القانونين انما يخلق قانونا ثالثا ويطبقه .

وذهب فريق ثالث ، الى ان قواعد مضي المدة هي قواعد موضوعية ، لذلك يجب بالنسبة لها الاخذ بنفس المبدأ المتبع في القوانين الموضوعية . وهو ان يعمل بالقانون الاصلح للمتهم . وبالتالي لا يطبق القانون الجديد الا اذا كان اصلح للمتهم . ويؤخذ عليه انه ينكر ان احكام التقادم مقررة للمصلحة العامة .

وذهب فريق رابع أن قوانين التقادم انما قررت للمصلحة العامة ولـذلك هي كالقوانين الشكلية يجب ان تخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي ليحكم جميع الجرائم والاحكام حتى ما وقع او اصدر منها قبل نفاذه بشرط ان لا تكون مدة التقادم قد تمت قبل صدور القانون الجديد.

وقداخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الفرنسية كما ايده جانب من الفقه السوفييتي وجانب من الفقه العراقي والمصري[1]. وهو الرأي الذي نرجحه.

ومما لا بد من ذكره، ان قانون العقوبات العراقي لا يعرف نظام التقادم، ولذلك لا محل لتطبيق هذه الاحكام عندنا في العراق.

المبحث الثاني

تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

يعتبر حق الدولة في العقاب، وبالتالي حقها في اصدار القوانين الجزائية من اجلى مظاهر سيادتها. ولما كانت سيادة الدولة لا تتعدى اقليمها، فقد ظهر مبدأ «اقليمية القانونية الجنائي» كمبدأ عام يحكم مسألة تطبيق القانون الجنائي في المكان. غير ان هذا المبدأ لا يحكم تلك المسألة بصورة مطلقة خالية من كل استثناء، فقد استثنى المشرع الجنائي الحديث بعض الحالات من الخضوع لمبدأ

---

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الوسيط ص ١٤٩ وما بعدها - درمانوف، دراسة في قانون العقوبات السوفييتي، الجزء الاول ص ٢٤٠- الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، ص ٢٧ - السيد محمود ابراهيم اسماعيل شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ص ١٧٩ - بينما يرى الدكتور سامي النصراوي والدكتور عمر السعيد رمضان والدكتور رمسيس بهنام ان القواعد التي تنظم التقادم هي قواعد موضوعية تخضع للقواعد العامة من حيث عدم رجعيتها على الماضي الا اذا كانت اصلح للمتهم، انظر الدكتور سامي النصراوي، المرجع السابق، ص ٦١ - الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص٢٩٣ - الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادىء الاجراءات الجنائية ص ١١.

الاقليمية . لذلك ستكون دراستنا لمسألة تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان في مطلبين نتكلم في الاول منهما عن مبدأ اقليميةالقانون الجنائي باعتباره المبدأ العام الذي يحكم هذه المسألة ونتكلم في الثاني عن الاستثناءات على هذا المبدأ .

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان
« مبدأ اقليمية القانون الجنائي »

Principe De Territorialite De Lois Penales

ان المبدأ العام الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان ، هو مبدأ « اقليمية القانون الجنائي » ، والمقصود بهذا المبدأ هو ان القانون الجنائي للدولة يحكم جميع ما يقع على اقليمها من الجرائم ايا كانت جنسية مرتكبها ، سواء اكان وطنيا ام اجنبيا ، وانه على العكس لا سلطان للقانون الجنائي للدولة على ما يقع من الجرائم خارج اقليم تلك الدولة مهما كانت صفة مرتكبها او جنسيته . مما يترتب عليه ، ان القانون الجنائي للدولة ، تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي يطبق على جميع المقيمين على ارض تلك الدولة ، مهما كانت جنسيتهم وبخلاف ذلك لا يخضع له احد ممن هم خارج اقليم الدولة مهما كانت جنسيتهم[1] .

---

(١) ومن المتفق عليه في مسائل قانون العقوبات تلازم الاختصاصين القانوني والقضائي ، فثبوت الاختصاص لقانون العقوبات العراقي ، معناه ثبوت الاختصاص لمحاكم الجزاء العراقية ، ولذلك فالمحاكم لا تستوحي الا استثناء ، قانون عقوبات اجنبي ، انظر جارو المرجع السابق ج ١ ن ١٦٩ - دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٠٨ - فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ٢ ن ٩٠٤ .

Bouzat . Traite theorique et Pratique De Droit Penal. N. 1539.

واول ما ظهر هذا المبدا في قوانين الثورة الفرنسية ، ومنهـا دخـل التشريع الجنائي الحديث ، حتى اصبح اليوم من المباديء المتفق عليها في القانون الجنائي الحديث ، اما قبل ذلك التاريخ فقد كان مبـدأ « شـخصية القانـون الجنائـي » Principe De Personnalite Des Lois Penales هو المتبـع والمعمـول به في القوانين الجنائية ، ومقتضى هذا المبدأ الاخير ، ان القانون الجنائي للدولـة يتبـع رعاياها ويحكمهم اينما وجدوا ، اي سواء كانوا في اقليم دولتهم او خارجه ، وعلى العكس لا يطبق القانون الجنائي للدولة على الاجانب حتى وان ارتكبوا جرائمهم على اقليم الدولة صاحبة القانون .

تبرير المبدأ/

ان الاخذ بمبدأ اقليمية القانون الجنائي بالاضافة الى انه من مقتضيات سيادة الدولة، فانه الاضمن لمصلحة المجتمع والاقدر على تحقيق العدالة ورعاية مصلحة الفرد وضمان حريته.

فهو من مقتضيات سيادة الدولة لان تطبيق القانون يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة للدولة ، ولا يجوز للدولة ان تباشر مظاهر سيادتها على غير اقليمهـا والا تكون قد اعتدت على سلطان الدولة الاخرى .

وهو الاضمن لمصلحة المجتمع ، لان الجريمة انما تقلق المجتمع الذي تقع فيه ، ولذلك يكون الا ضمن لهذا المجتمع ان تجري محاكمة الجاني والحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها في المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة فذلك ادعى لتطمـين النفوس المضطربة بسبب الجريمة واجدى ردعاً عن الاجرام.

وهو الاقدر على تحقيق العدالة ، لان وسائل اثبات الجريمة تتيسر عادة حيث ارتكبت الجريمة وقامت آثارها .

وهو الاقدر على رعاية مصلحة الفرد وضمان حريته ، لان الذي يحدد حرية

الشخص في بلد انما هو قانونها المستمد من تقاليدها واعرافها . مما يقتضي ان يحاكم كل من يخالفه احتراما لتلك التقاليد والاعراف .

المبدأ في التشريع العراقي

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي ، كبقية قوانين العقوبات الحديثة ، بمبدأ اقليمية القانون الجنائي ، كمبدأ عام يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان ، حيث نصت عليه المادة السادسة منه بقولها/ « تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق . . . . » .

ومن دراسة هذا المبدأ يظهر انه ينطوي في التطبيق على شقين ، ايجابي وسلبي/ اما الايجابي فمضمونه ان كافة الجرائم التي تقع على اقليم الدولة تخضع لقانونها الجنائي بغض النظر عن جنسية مرتكبيها او صفتهم وسواء كانوا يقيمون في اقليم الدولة اصلا او وجدوا فيه عرضا. واما السلبي بمضمونه ان القانون الجنائي للدولة ، لا سلطان له على الجرائم التي ترتكب في خارج اقليم الدولة ايا كانت جنسية مرتكبيها او صفتهم . كما يظهر ان تطبيقه يتطلب تحديد امرين هما/ (اولا) اقليم الدولة و(ثانيا) متى تعتبر الجريمة قد ارتكبت على اقليم الدولة ، وهو ما سنبينه تباعا.

اولا ـ اقليم الدولة/

ويقصد بأقليم الدولة ، كل مكان تمارس فيه الدولة سيادتها وسلطانها . وهو يشمل اقليمها الارضي في حدوده السياسة وبحارها الاقليمية والفضاء الذي يعلو اقليمها ، والسفن والطائرات التي تتبعها ، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي/ « ويشمل الاختصاص الاقليمي للعراق اراضي الجمهورية العراقية وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الاقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة

الى الجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحه . وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي اينما وجدت»[1] لقد اضاف المشرع العراقي في هذا النص للاختصاص الاقليمي للقانون العراقي بالاضافة الى ما يتكون منه اقليم الجمهورية العراقية، الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة للجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحه وهو في ذلك انما يقصد حماية سلامة القوات العراقية المسلحة ومصالحها من عبث العابثين[2] بالاضافة الى ان هذه الجرائم تعتبر ماسة بسيادة الدولة ، لان الجيش انما يمثل سيادة الدولة ولذلك اخضعها لقانون الدولة .

آ ـ الاقليم الارضي

ويشمل ما يقع ضمن حدود الدولة من ارض بما تضم من انهار وبحيرات وما في باطنها الى مالا نهاية .

ب ـ البحر الاقليمي

او كما يسميه البعض الاقليم المائي ، ويشمل ذلك الجزء من البحر الذي يتصل بشاطيء الدولة . وقد استقر العرف الدولي على ان يخضع هذا الجزء لسيادة الدولة حتى تستطيع الدفاع عن شواطئها ، ومن اجل ذلك حدد البحر الاقليمي بالمسافة التي يمكن للدولة ان تحميها من الشاطيء بجعلها مسافة مرمى المدفع . وقد حدد هذا في حينه بثلاثة اميال بحرية[3] ، عندما كانت هذه المسافة هي ابعد ما تصله قذيفة المدفع . وقد استقر العرف الدولي على هذا البعد كما نصت عليه بعض

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٢٦ـ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان ، اصول القانون الدولي العام ن ٢٩٤ ص ٤٨٠ .
Legal. Cours De Droit Penal , P 76 - Logoz , Commentaire Du Code Penal Suisse . Art .3 . P 14 .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ١٧٠ ص ٣٥٧ وانظر في نفس المعنى ، قانون العقوبات السوري المادتين ١٦ و١٧ .

(٣) ويساوي الميل البحري ١٨٥٢ مترا .

المعاهدات . غيران المتبع الان في القوانين الحديثة هو أن يحدد المشرع نفسه بنص صريح في القانون المسافة التي تقدر بها المياه الاقليمية ، وهـذا ما فعلـه المشرع العراقي فقد حدد المياه الاقليمية للجمهورية العراقية في المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة **١٩٥٨** بمسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من ادنى حد لانحسار ماء البحر من الساحل العراقي حيث قـال « يمتد البحر الاقليمي العراقي مسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من ادنى حد لانحسار ماء البحر عن الساحل العراقي » . ان هذا الجزء من البحر يعد امتـدادا لاقليم الدولة وخاضعا لسيادتها وبالتالي فان الجرائم التي تقـع فيه تخضـع لقانـون تلك الدولة .

وتحديد الاختصاص فيما يتعلق بالبحر الاقليمي يثار عادة في حالـة ما اذا وقعت الجرائم على السفن الاجنبية التي تكون فيه . وفي هذه الحالة يجب ان يميز بين نوعين من السفن .

١ ـ السفن العامة

وتشمل السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لخدمة عامة كمستشفى او مختبر للبحوث العلمية ، وبالتالي فهي لا تشمل سفن الدولة المخصصة لاغراض تجارية .

وتعتبر السفن العامة بمثابة قلاع عائمة تمثل سيادة الدولة التابعة لها . ولذلك تعد جزءا متمما لها اينما تكون مما يترتب عليه ان ما يقع في السفن العامة من جرائم تخضع لقانون الدولة التي تتبعها السفينة وترفع علمها سواء كانت السفينة العامة هذه في البحر العام ام في المياه الاقليمية لدولة اجنبية .

٢ ـ السفن الخاصة .

وتشمل السفن التجارية وسفن الصيد واليخوت ، وهـي تخضـع لقانـون

الدولة التي تتبعها وترفع علمها ولمحاكمها الجزائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب على ظهرها فيما اذا كان قد وقع ذلك والسفينة في بحر عام . لان البحر العام ، اي عرض البحر ، غير واقع في سيادة دولة . اما اذا كانت السفينة الخاصة في مياه اقليمية لدولة اجنبية ، فمن المتفق عليه في اغلب قوانين العقوبات الحديثة ان الجرائم التي تقع على ظهر السفينة ، وهي في المياه الاقليمية لدولة اجنبية تخضع لقانون دولة السفينة ، ولا تخضع لقانون الدولة صاحبة المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة امن الدولة صاحبة المياه الاقليمية او كان الجاني او المجني عليه من جنسيتهاو او طلبت السفينة او ممثل دولتها المعونة من سلطاتها . وقد سلك قانون العقوبات العراقي نفس هذا المسلك فنص في المادة الثامنة بأنه/ « لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على متن سفينة اجنبية في ميناء عراقي او في المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة امن الاقليم او كان الجاني او المجني عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية».

ج ـ الاقليم الجوي

او كما يسميه البعض الاقليم الهوائي او الفضاء ، ويشمل الطبقات الهوائية التي تعلوا اقليم الدولة الارضي والمائي بغير تحديد بارتفاع معين، والاقليم الجوي، وهو جزء من اقليم الدولة، ما هو مدى خضوع الجرائم التي ترتكب في اجوائه الى قانون الدولة صاحبته؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب البحث في تحديد الاختصاص القانوني والقضائي الاقليمي بالنسبة للجرائم التي ترتكب في الطائرات الاجنبية ، وهي تحلق في الفضاء الاقليمي للدولة .

ومن المتفق عليه انه بصورة عامة ، تطبق بالنسبة للطائرات . تقريبا نفس الاحكام التي تطبق بالنسبة للسفن سواء كانت عامة ام خاصة[1]

---

(١) انظر ، دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٢٣ .

فأن ارتكبت جريمة في طائرة عامة ، حربية مثلا ، وهي تطير في الاجواء العراقية فان الجريمة تخضع لقانون الدولة صاحبة الطائرة العامة ، بشرط ان تكون مأذونة بالطيران في اجواء الدولة صاحبة الاقليم ، وهي الجمهورية العراقية ، وكذلك نفس الامر اذا كانت الطائرة في الاجواء العامة .

اما الطائرة الخاصة ، كطائرات النقل او الشحن ، فان كانت في الإجواء العامة ، فحكمها حكم الباخرة الخاصة في البحر العام ، تخضع الجرائم التي ترتكب فيها لقانون دولتها . اما اذا كانت في الاجواء الاقليمية لدولة اجنبية عندما ارتكبت فيها الجريمة ، كأن تكون طائرة خاصة اجنبية في الاجواء العراقية ، فقد نص قانون العقوبات العراقي ، متبعا ما سارعليه التشريع الجنائي الحديث ، بان الجريمة تخضع لقانون العقوبات للدولة صاحبة الطائرة الا اذا حطت الطائرة في الميناء العراقي بعد ارتكاب الجريمة او مست الجريمة امن العراق او كان الجاني او المجني عليه عراقيا او طلبت الطائرة المعونة من السلطات العراقية وفي ذلك تقول المادة الثامنة من القانون المذكور/ « . . . وكذلك لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائرة اجنبية في اقليم العراق الجوي الا اذا حطت الطائرة في العراق بعد ارتكاب الجريمة او مست امنه او كان الجاني او المجني عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية».

والحق ان المشرع الجنائي الحديث ، ومعه المشرع العراقي ، كما يبدو من نص المادة الثامنة من قانون العقوبات مارة الذكر، ما كان يريد أن يتدخل القانون الاقليمي في جريمة لا تمس امن الدولة صاحبة الاقليم او احد رعاياها او مصلحة لها في عقاب الجاني الا اذا طلب منها التدخل في ذلك .

ولا يفوتنا ان نذكر انه بسبب انضمام العراق الى اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧٠ الخاصة بقمع الاستيلاء غير القانوني على الطائرات ، وصدور قانون الطيران المدني رقم١٤٨ لسنة ١٩٧٤ الذي ينص في المادة ١٨٩ منه بان تطبق احكام

القوانين المرعية والمعاهدات والاتفاقات الدولية المنظمة اليها الدولة فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب ضد امن وسلامة الطيران المدني ، اصبح شرط وجود الطائرة الاجنبية التي ارتكبت عليها الجريمة في اقليم العراق الجوي لا موجب له لاجل خضوعها للقانون والقضاء العراقي ، لعدم ذكره كشرط في المادة الرابعة من الاتفاقية . وبذلك يعتبر نص هذه المادة معدلا لنص المادة الثامنة من قانون العقوبات العراقي الخاصة بهذا الشأن والتي تشترط وجود الطائرة في الاجواء العراقية .

د ـ السفن والطائرات

وتلحق باقليم الدولة حكما السفن والطائرات التابعة لها والحاملة لعلمها ، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي ، وهي تتكلم عن الاختصاص الاقليمي للعراق/ « وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي اينما وجدت » .

وتشمل السفن والطائرات في هذا النص ما كان منها مملوكا للدولة او مملوكا للشركات والافراد من المواطنين(١) ، والحقيقة ، ان القول بهذا الحكم وان كان من مستلزمات سيادة الدولة على اقليمها لاعتبار السفن والطائرات جزءا من الاقليم ، فانه قد يؤدي الى تنازع بين قانونين واختصاصين هما قانون واختصاص الدولة صاحبة السفينة او الطائرة وقانون واختصاص الدولة صاحبة الاقليم ، ولذلك فسرت في انكلترا النصوص التي تقدم هذا الحكم بانها لا تمنح المحاكم الانكليزية اختصاصا الزاميا بنظر هذه الجرائم بل اختصاصا احتياطيا ، في حالة

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمادة السابعة مارة الذكر وكذلك المادتين ١٦ و ١٧ من قانون العقوبات السوري .

عدم فصل محاكم دولة الاقليم في هذه الجرائم، وقد قبل الشراح المصريون هذا التفسير، وهو ما نرى وجوب الاخذ به عندنا في العراق[1]. ومع ذلك فقد تلافت بعض قوانين العقوبات هذا الامر، بان نصت عليه صراحة في القانون كما فعل قانون العقوبات الليبي حيث نص في المادة الرابعة «. . . ويعد في حكم الاراضي الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت، اذا لم تكن خاضعة لقانون اجنبي حسب القانون الدولي.

ثانيا ـ مكان ارتكاب الجريمة

متى تعتبر الجريمة واقعة على اقليم الدولة، حتى تخضع لقانونها تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي.

من المتفق عليه ان العبرة في سريان القانون الجنائي، تطبيقا لمبدأ الاقليمية هي بوقوع العمل التنفيذي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) فوق اقليم تلك الدولة بصورة كلية او جزئية، ذلك ان العمل المكون للجريمة واعني به السلوك الاجرامي المكون لها، قد يتكون من فعل واحد وقد يتكون من عدة افعال، وهذا هو نفس ما اخذ به قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة السادسة منه بأنه/ «وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها . . . ». اما الاعمال التحضيرية، واعني بها الاعمال التي ترتكب تمهيدا لارتكاب الجريمة، كشراء السلاح او التمرن على استعماله، فلا عبرة في مكان ارتكابها لغرض تعيين مكان ارتكاب الجريمة. وتطبيقا لذلك لا تعتبر جريمة القتل مرتكبة في العراق فيما اذا تم ارتكابها في بلد آخر حتى ولو ثبت ان القاتل كان قد اعد السلاح وجهزه وجربه في العراق. كذلك لا اهمية للاعمال اللاحقة لتمام الجريمة فيما

---

(١) انظر الدكتور محمد حافظ غانم، اصول القانون الدولي العام ص ٥٥ وبخلاف هذا الرأي الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص ١٤٤.

اذا وقعت في اقليم دولة غير الدولة التي وقعت فيها الجريمة . فاذا تمت جريمة السرقة في اقليم دولة ثم اخفيت الاموال المسروقة في اقليم دولة اخرى ، فان جريمة السرقة تعتبر مرتكبة في اقليم الدولة الاولى . هذا في حالة ما اذا كان العمل التنفيذي ، اي الركن المادي ، المكون للجريمة يتكون من فعل واحد وقتي[1] .

وقد يتكون العمل التنفيذي Acte D'Exection للجريمة ، اي السلوك الاجرامي من فعل واحد ولكن ليس وقتيا بل « مستمرا » ، او بعبارة ادق ، مما يحتمل بطبيعته الاستمرار ، كما هي الحالة في الجرائم المستمرة ، كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة . في هذه الحالة ، تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في اقليم كل دولة وقع جزء من حالة الاستمرار فوق اقليمها وبالتالي تخضع لاختصاصها القانوني والقضائي ، لان كل جزء من حالة الاستمرار مهما صغر فهو قابل لان يحقق العمل التنفيذي للجريمة . فاذا تنقل مخفي الاموال المسروقة في اقاليم متعددة سعيا وراء بيعها فان جريمته تعتبر مرتكبة في كل دولة من الدول المذكورة .

وقد يتكون العمل التنفيذي للجريمة من عدة افعال ، كما هو الحال في جريمة النصب (الاحتيال) وجرائم الاعتياد [2] ، ولا ترتكب جميع الافعال المكونة للعمل التنفيذي للجريمة في اقليم دولة واحدة بل توزع على اقليم دولتين او اكثر ، كما لو ارتكب الجاني في جريمة النصب الاعمال الاحتيالية في اقليم دولة وتسلم الاموال ، موضوع الجريمة من المجني عليه في اقليم دولة ثانية ، وكما لو ارتكب الجاني ، في

---

(١) انظر جارو المرجع السابق ج ١ ن ١٧١ ص ٣٦٤ ـ دونديه دي فابر المرجع السابق ، ن ١٦٣٢ـ الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ص ٨٣ ن ١١٠ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ١٧١ .

(٢) ومثال جريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) ، وتعرف بانها الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عدة افعال متماثلة كل واحد لو ارتكب لوحده لكان عملا مباحا ولكن تكراره هو الذي يحقق الجريمة المعاقب عليها .

جريمة الاعتياد ، العمل المادي المكون للجريمة مرة في اقليم دولة ومرة اخرى في اقليم دولة ثانية ، ففي اقليم اي من الدولتين تعتبر الجريمة قد ارتكبت ؟ هناك آراء في المسألة/

آ ـ يرى البعض ان الجريمة لا تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة، وبالتالي لا تخضع لاختصاصها القانوني والقضائي الا اذا وقعت تامة بجميع الافعال المكونة لها في اقليم تلك الدولة . وهو راي تعجيزي يترتب عليه عدم تحقق اي من هذه الجرائم على اقليم الدولة فيما اذا وقع فعل من الافعال المكونة لها عليها .

ب ـ ويميز آخرون بين جريمة النصب وجريمة الاعتياد في الأمر . فيقولوا بالنسبة للاولى انها تعتبر واقعة في اقليم الدولة فيما اذا وقع منها ولو فعل واحد من الافعال المكونة لها على اقليمها اما بالنسبة للثانية فانها لا تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة الا اذا وقع من الافعال المكونة لها ما يكفي لتحقق الاعتياد ، اي اكثر من فعل واحد، على اقليمها .

جـ ـ ويرى جماعة ثالثة ان الجريمة تعتبر مرتكبة على اقليم الدولة اذا كان ما وقع منها على اقليمها هو العمل التنفيذي او حتى جزء منه ، اي بمجرد ان يقع منها ولو فعل واحد من الافعال المكونة لها ولو لم يكن ذلك الفعل محققا للعمل التنفيذي المكون لها (الجانب المادي في الركن المادي)[1] .

ان هذا الرأي (الاخير) هو المفضل عندنا ، لانه يحقق في رأينا تطبيقا عادلا ومقبولا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي ، وقد اخذ به القضاء الفرنسي بالنسبة لجريمة الاحتيال[2] . كما واخذ به قانون العقوبات العراقي حيث نص في المادة السادسة

---

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا الوسيط ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢) Bouzat , Traite Theorique Et Pratique De Droit Denal N . 1547 . P. 1049

بانه/ « . . . وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها . . . . . »[1] .

كل ذلك فيما اذا كانت الافعال المكونة للجريمة واثرها المباشر ونتيجتها قد وقعت جميعا في اقليم دولة واحدة .

ولكن قد يقع اثر الجريمة او تحصل نتيجتها في اقليم دولة اخرى ، غير الدولة التي كان فيها المجرم عندما قام بالعمل التنفيذي المكون للجريمة.كان يطلق شخص وهو في داخل العراق عيارا ناريا قاصدا به قتل شخص موجود داخل الحدود التركية فيصيبه فيلجأ المجني عليه الى قرية ايرانية مجاورة فيموت فيها . في هذه الحالة في اقليم اية دولة تعتبر الجريمة قد وقعت ؟

لم يستقر القضاء الفرنسي وكذلك السويسري على وجهة واحدة بل شمل جميع الامكنة التي كانت مسرحا للجريمة وهذا هو نفس ما نادى به الفقه الفرنسي حيث قال ، بان المحاكم الفرنسية تختص بنظر القضية كلما وقع العمل التنفيذي للجريمة او اثره المباشر او نتيجته على اقليم فرنسي[2] .

اما في العراق ، فقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه المسألة في المادة السادسة حيث قال/ « وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها او اذا تحققت فيه نتيجتها او كان يراد ان تتحقق فيه . . . » . مما يترتب عليه ان الجريمة تعتبر واقعة في العراق ، وبالتالي خاضعة للاختصاص القانوني

---

(١) والقول بخضوع جريمة للاختصاص القانوني والقضائي لدولة تطبيقاً لمبدأ الاقليمية لا يعني حقا وفي كل الاحوال عدم خضوع تلك الجريمة للاختصاص القانوني والقضائي لدولة اخرى . فقد يتفق ان تعتبر الجريمة واقعة تطبيقا لمبدأ الاقليمية ، في اقليم دول متعددة وعند ئذ تكون امام صورة من صور تنازع الاختصاص بين الدول وهي من مواضيع القانون الجنائي الدولي .

(٢) وخلاف هذا الراي قال الاستاذ دونديه دي فابر ، بان الاختصاص يجب ان يكون لمحكمة محل وقوع العمل التنفيذي فقط دون الالتفات الى مكان الاثر المباشر او النتيجة ، انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ، ن ١٦١٨ .

والقضائي العراقي فيما اذا وقع العمل التنفيذي المكون لها او جزء منه او فعل من الافعال المكونة له في العراق او اذا تحققت نتيجة الجريمة في العراق ، كما لو اصابت الاطلاقة المجني عليه وهي آتية من خارج العراق وبعد اصابته توفي في العراق ، او اذاكان يراد ان تتحقق تلك النتيجة في العراق ، كما لو ارسل شخص طرداً به متفجرات من خارج العراق الى آخر موجود في العراق بقصد قتله وقد ضبط هذا الطرد قبل دخوله العراق .

واخيرا ما الحكم فيما لو اشترك شخص مقيم في الخارج مع آخر يقيم في اقليم الدولة في ارتكاب جريمة داخل اقليم الدولة ؟ كما لو حرض شخص وهو مقيم خارج العراق شخصا آخر مقيم في العراق على قتل شخص ثالث في مدينة البصرة وقد وقعت جريمة القتل بناء على هذا التحريض ؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة السادسة آنفية الذكر حيث قال/ « وفي جميع الاحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها او بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء كان فاعلا او شريكا » . مما يعني ان من يساهم في جريمة تقع كلها او بعض افعالها في العراق يخضع للقانون العراقي والى محاكم الجزاء العراقية حتى ولو كان عند مساهمته في ارتكاب الجريمة ، سواء باعتباره فاعلا او شريكا فيها ، موجودا خارج العراق .

والحق ان هذا الحكم وان نصت عليه المادة السادسة مارة الذكر فانه ليس من خلقها انما هو من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي ذلك المبدأ الذي يقول بخضوع الجريمة لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها وهذا يعني خضوع كل من له علاقة بالجريمة لقانون الدولة المذكورة وهكذا يخضع المساهمون فيها من فاعلين وشركاء لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها . اما نص المادة السادسة فقد جاء مؤكدا ومقررا لهذا الحكم ورفع الشك او اللبس الذي قد يعتري القاضي عند

التطبيق . في مسألة دقيقة كهذه . وهو اجراء كثيرا ما يلجأ اليه المشرع الحديث دفعا للحرج[1] .

المطلب الثاني
الاستثناءات على مبدأ الاقليمية

من المعلوم ان من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي ، ان لا يسرى قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج اقليمها . غير أن هذا قد يؤدي احيانا الى نتائج غير مقبولة ، الأمر الذي تطلب تدخل الشارع للحيلولة دون حصول هذه النتائج وتحققها ، عن طريق الاستثناء في القانون من المبدأ العام .

فقد وجد المشرع أن من الجرائم ما قد يكون من شأنه المساس بسيادة الدولة وكيانها او تهديد امنها او الاخلال بسمعتها المالية الأمر الذي يتصل وثيقا بسيادتها السياسية او المالية ، مما يجعل هذه الجرائم مشدودة الى مصلحة تلك الدولة ، وهذا يتطلب ان تخضع هذه الجرائم جميعا لقانون الدولة بالرغم من ارتكابها خارج اقليمها . وبذلك تصبح الدولة مختصة عينا بهذه الجرائم وهذا ما يسمى بالاستثناء القائم على « الاختصاص العيني » .

---

(١) انظر بخلاف هذا الرأي الدكتور مصطفى كامل ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ حيث يرى ان هذا الحكم هو من انشاء النص الخاص به وليس من انشاء مبدأ الاقليمية بل هو استثناء عليه . انظر كذلك المادة ١٥ فقرة اولى عقوبات لبناني و ١٥ فقرة ثانيه عقوبات سوري . التي جاءتنا بحكم اوسع لهذه الحالة حيث اعتبرت الجريمة مرتكبة في لبنان او سورية فيما اذا وقع فعل المساهمة الفرعي (اي الاشتراك) فقط في لبنان او سورية ولو لم يقع العمل التنفيذي للجريمة فيها . وهو مالا نؤيده في هذا التوسع .

كما وجد المشرع ان السير مع مبدأ اقليمية القانون الجنائي بصورة مطلقة قد يؤدي الى افلات المجرمين وتخلصهم من العقاب ، وذلك عن طريق هربهم من اقليم الدولة التي وقعت فيها الجريمة الى اقليم دولة اخرى قبل اتخاذ الاجراءات القانونية او قبل تنفيذ العقوبة فيهم ، الامر الذي حمله مدفوعا بدافع التعاون بين الدول في مكافحة الاجرام ، على التفكير بنظام « تسليم المجرمين » . غير ان من مبادىء هذا النظام عدم جواز تسليم الدولة رعاياها الى الدولة طالبة التسليم ، مما يحقق افلات المجرم من العقاب اذا ما هرب من الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها الى دولته ، الامر الذي حدى بالمشرع الى استثناء هذه الحالة من مبدأ الاقليمية ، وذلك باخضاع الشخص الذي يرتكب جريمة خارج وطنه الى قانون دولته ولاختصاصها القضائي بالنسبة لتلك الجريمة فيما اذا جاء لدولته قبل الحكم عليه بسبب تلك الجريمة او تنفيذ عقوبتها فيه . وهذا يعني النص استثناء في القانون على اختصاص الدولة بجرائم رعاياها المرتكبة في الخارج وحقها في معاقبتهم عنها ، وهذا ما يسمى « بالاختصاص الشخصي » .

كذلك وجد المشرع ان هناك من الجرائم ما اتخذت خطورتها مظهرا دوليا ، مما يوجب تضامن الدول في مكافحتها ، الأمر الذي حدى به الى ان ينص في القانون ، استثناء من مبدأ الاقليمية ، على خضوع هذه الجرائم الى قانون الدولة التي تقبض على المجرم في اقليمها بالرغم من ارتكابه الجريمة في اقليم دولة اخرى . مما يعني النص استثناء في القانون على اختصاصه في ان يحكم بعض الجرائم المعينة ما دام قد قبض على مرتكبها في اقليم الدولة (دولة القانون) بالرغم من ارتكابها في اقليم دولة اخرى . وهذا ما يسمى « بالاختصاص الشامل او الاختصاص العالمي » .

وقد تبنى قانون العقوبات العراقي هذه الاستثناءات الثلاثة على مبدأ اقليمية القانون الجنائي فنص عليها في المواد ٩ و ١٠ و ١٢ و ١٣ . حيث جاءت المادة

التاسعة تتكلم عن الاستثناء القائم على الاختصاص العيني وجاءت المادتان العاشرة والثانية عشرة تتكلمان عن الاستثناء القائم على « الاختصاص الشخصي » ، ثم جاءت اخيرا المادة الثالثة عشرة تتكلم عن الاستثناء القائم على **الاختصاص الشامل». وهو ما سنفصله تباعا .**

١ ـ الاختصاص العيني /

ويسميه البعض الاختصاص الوقائي[١] ، او مبدأ عينية القانون الجنائي او صلاحيته الذاتية[٢] . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة تمس مصلحة اساسية لتلك الدولة ، ايا كان مكان ارتكابها او جنسية مرتكبها[٣] .

ولا جدال في اهمية هذا المبدأ ، اذ تحرص كل دولة على مصالحها الاساسية ، وتهتم باخضاع الجرائم التي تمسها الى تشريعها وقضائها ، لأنها لا تثق في اهتمام الدول الاخرى بالعقاب عليها . ولذلك قالوا ان مبدأ عينية القانون الجنائي هو مبدأ المصلحة في صورتها المجردة . ولا تعتمد التشريعات الجنائية الحديثة ، عادة ، على مبدأ عينية القانون الجنائي كأساس لتحديد سلطانه المكاني ، انما تلجأ اليه لتكملة مبدأ الاقليمية او الشخصية . أي لأعطاء القانون الجنائي سلطانا لا يسمح به احد هذين المبدأين او كلاهما .

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ عينية القانون الجنائي في المادة التاسعة ، متتبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث ، حيث عين في هذه المادة بعض الجرائم بالذات واخضعها لسلطانه بالرغم من ارتكابها خارج العراق بعد ان وجد انها تمس مصلحة اساسية للدولة حيث قال/ « يسري هذا القانون على كل من

---

(١) انظر الدكتور زهير جويعد عطية ، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٢) انظر المادة ١٦ من قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني .

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ص ١٤٣ .

ارتكب خارج العراق/ .

١ ـ جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري او سنداتها المالية المأذون باصدارها قانونا او طوابعها او جريمة تزوير في اوراقها الرسمية .

٢ ـ جريمة تزوير او تقليد او تزييف عملة ورقية او مسكوكات معدنية متداولة قانونا او عرفا في العراق او الخارج » .

وتطبيقا لهذا النص يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل من يرتكب خارج العراق جريمة من الجرائم التالية ، استثناء من مبدأ الاقليمية ، وهي الجرائم الماسة بأن الدولة الخارجي ، كجريمة التجسس وجريمة الخيانة وجريمة تسهيل دخول قوات العدو الى ارض الوطن وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الباب الاول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي ، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ، كجريمة التمرد والعصيان وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثاني من نفس القانون ، والجرائم المرتكبة ضد النظام الجمهوري ، كجريمة الشروع بالقوة او العنف في قلب نظام الحكم الجمهوري المقرر بالدستور المنصوص عليها في المادة (١٩٠) من نفس القانون ، وجرائم تزوير السندات المالية المأذون بأصدارها قانونا كسندات القرض العراقي ، وجرائم تزوير الطوابع العراقية سواء كانت بريدية او مالية ، وجرائم تزوير الاوراق الرسمية ، كجرائم تزوير جوازات السفر او دفاتر النفوس او الهويات الصادرة من السلطات الرسمية او اية ورقة او مستمسك صادر من جهة حكومية رسمية او شبه رسمية . وجرائم تزوير العملة الورقية او تقليد او تزييف العملة المعدنية العراقية او الاجنبية المتداولة عرفا في العراق او المتداولة قانونا او عرفا في الخارج .

وقد كان المشرع العراقي في اخضاعه هذه الجرائم لسلطان القانون والقضاء العراقيين بالرغم من ارتكابها خارج العراق منطقيا مع مقتضيات مصلحة الدولة ، ذلك لاتصال هذه الجرائم بصميم المصلحة الاساسية لها لعلاقتها القوية بسيادتها واستقلالها او بأمنها ووحدتها وسلامة نظام الحكم الجمهوري فيها او لاتصالها بكيانها المالي او الاقتصادي او الاخلال بسمعتها المالية او بسلامة وثائقها ومحرراتها[1] .

ولا اهمية لجنسية مرتكب الجريمة من هذه الجرائم ولا لمحل ارتكابها . فهو يخضع للقانون العراقي سواء كان عراقيا ام اجنبيا ، وفي اي مكان في العالم ارتكب الجريمة . كما لا اهمية لرأي قانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على اقليمها في تلك الجريمة . فمرتكبها يخضع للقانون العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية سواء كان قانون الدولة الاجنبية التي ارتكبت الجريمة على اقليمها يعاقب على هذه الجريمة او لا يعاقب . وفي ذلك تقول المادة (١٤) من قانون العقوبات في فقرتها الثانية/ « واذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة او كان الحكم بالبراءة[2] صادرا في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ وكان مبنياً على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جاز اجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم امام محاكم العراق » . واخيرا ان ورود هذه الجرائم في القانون معينة بالذات وعلى سبيل الحصر يمنع القاضي من ان يضيف اليها جريمة اخرى وان بدا له اضرارها بمصلحة اساسية للدولة .

---

(١) لقد ساوى المشرع العراقي في العقاب بين جرائم تزوير وتزييف وتقليد العملة العراقية والعملة الاجنبية بعد انضمامه الى اتفاقية جنيف الدولية لمكافحة تزييف العملة وذلك بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٢ رغبة منه في دعم العملة العراقية والمحافظة على متانتها عن طريق مكافحة تزييفها الواقع في الخارج .

(٢) ويراد به الحكم بالبراءة الصادر من محكمة الدولة الاجنبية التي ارتكبت الجريمة على اقليمها .

٢ ـ الاختصاص الشخصي /

ويسميه البعض « مبدأ شخصية القانون الجنائي » او صلاحيته الشخصية[1] . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل من يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمته خارج اقليمها .

وقد كان هذا المبدأ قديما هو الاصل في تطبيق القانون الجنائي في المكان في القوانين كافة[2] . ثم تحولت عنه الى مبدأ الاقليمية وبالرغم من ذلك لم يفقد وجوده انما اصبح دوره تكميليا لا اساسيا كما كان ، يقتصر على بعض الحالات المعينة ، وهي الحالات التي يؤدي تطبيق مبدأ الاقليمية عليها الى ان يفلت المجرم من العقاب . كحالة من يرتكب جريمة خارج اقليم دولته ثم يعود اليها قبل الحكم عليه بسبب جريمته هذه . ففي هذه الحالة لا يخضع الجاني لقانون دولته بسبب جريمته ، لأنه لم يرتكب الجريمة على اقليمها ، كما لا تستطيع الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها طلبه من دولته ، بل ولا تستطيع دولته تسليمه لها . لأن من الاسس التي تقوم عليها احكام تسليم المجرمين المتفق عليها بين اغلب الدول هو عدم تسليم الدولة لرعاياها . مما يجعله في مأمن من الملاحقة والعقاب . وهي نتيجة خطرة تلافاها المشرع الجنائي الحديث بتطبيقه مبدأ شخصية القانون الجنائي في هذه الحالة . وذلك باخضاع هذا الشخص الهارب الى دولته بعد ارتكابه الجريمة في الخارج ، الى قانون دولته ولاختصاص محاكمها بالنسبة لتلك الجريمة . كما ويتيح مبدأ شخصية القانون الجنائي معاقبة الموظفين او المكلفين بخدمة عامة الذين يعملون في الخارج عن جرائمهم التي يرتكبونها اثناء مباشرتهم عملهم الوظيفي ، اذ قد يتخلص هؤلاء من العقاب في الدولة التي ارتكبوا جرائمهم فيها لتمتعهم بحصانة دبلوماسية او قنصلية او لاحجام هذه الدولة عن

---

(١) انظر المادة ٢٠ من قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني .
(٢) انظر دوندية دي فابر ، المرجع السابق ن ١٦٨٧ ص ٩٤٩ .

ملاحقتهم خشية ان تتهم بالتدخل في شؤ ون الدولة التي يتبعونها.

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ شخصية القانون الجنائي في المادتين (١٠ و ١٢) متبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث . حيث اخضع في المادة العاشرة لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل عراقي يرتكب خارج العراق عملا يعد جريمة اذا كانت هذه الجريمة تعد بمقتضى القانون العراقي جناية او جنحة فقال/ « كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه » . كما واخضع في المادة الثانية عشرة فقرة اولى لسلطانه ولاختصاص المحاكم العراقية كل من يرتكب في خارج الجمهورية العراقية من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأديتهم اعمالهم او بسببها جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون فقال/ « يسرى هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأدية اعمالهم او بسببها جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون » . واخيرا أخضع في الفقرة الثانية من نفس هذه المادة لاختصاصه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية موظفي السلك الدبلوماسي العراقي بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها في الخارج ما تمتعوا بالحصانة الدبلوماسية اذا كانت الجريمة المرتكبة تعد طبقا للقانون العراقي جناية او جنحة فقال/ « ويسري كذلك على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام » .

مما يترتب عليه انه تطبيقا للمادتين المتقدمتين يخضع لسلطان قانون العقوبات العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية ثلاث فئات من الاشخاص الذين يرتكبون جرائم خارج العراق تطبيقا لمبدأ شخصية القانون الجنائي وهم/

آ ـ العراقي الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة :

حيث يخضع لقانون العقوبات العراقي كل عراقي ارتكب خارج العراق جريمة سواء كان فاعلا اصليا لها او شريكا فيها ، تعد ، طبقا للقانون العراقي جناية او جنحة ، فيما اذا كان فعله هذا يعد جريمة في قانون الدولة التي وقع فيها والقي عليه القبض في العراق .

يشترط لتحقق هذه الحالة :ذن/

اولا ـ ان يكون مرتكب الجريمة عراقيا وقت ارتكابها . ويرجع في ذلك الى احكام قانون الجنسية العراقي. وعلة هذا الشرط انه اذا لم يكن مرتكب الجريمة عراقيا لما قامت الحاجة الى توقيع العقاب عليه، حيث يكون متيسرا تسليمه. ويعتبر في حكم العراقي وقت ارتكابه الجريمة وبالتالي يخضع لحكم هذه الحالة ، من كان وقت ارتكاب الجريمة اجنبيا ثم اكتسب الجنسية العراقية بعد ارتكابها، لعدم استطاعة تسليمه للدولة التي وقعت فيها الجريمة. وكذلك نفس الامر فيما لو كان الجاني متمتعا بالجنسية العراقية وقت ارتكاب الجريمة وفقدها بعد ذلك[1] .

وثانيا ـ ان تكون الجريمة المرتكبة جناية او جنحة طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي . وهذا يعني استثناء المخالفة من المحاكمة في العراق اذا ارتكبت من قبل العراقيين في الخارج لبساطتها وعدم خطورتها. ومن باب اولى الافعال التي لا تعتبر في العراق من قبيل الجرائم.

وثالثا ـ ان تكون الجريمة مما يعاقب عليها قانون الدولة التي ارتكبت فيها . سواء كان يعتبرها من الجنايات او الجنح او حتى المخالفات . وعلة هذا الشرط ان

(١) انظر المادة ١٠ من قانون العقوبات العراقي/ « . . ويسري هذا الحكم سواء اكتسب الجاني الجنسية العراقية بعد ارتكاب الجريمة او كان متمتعا بهذه الجنسية وقت ارتكابها وفقدها بعد ذلك».

المواطن في الخارج يتقيد سلوكه بقانون البلد الذي يقيم فيه .

ورابعا ـ ان يعود العراقي مرتكب الجريمة الى العراق بعد ارتكابه لها . فأن بقي في الخارج فلا يخضع لسلطان القانون العراقي وبالتالي فلا تجوز محاكته غيابيا كما لا يجوز طلب تسليمه .

ب ـ الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة

يخضع لقانون العقوبات العراقي كل موظف او قائم بخدمة عامة في الجمهورية العراقية ، ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي جناية او جنحة وذلك اثناء تأديته عمله الرسمي او بسببه . فيشترط لتحقق هذه الحالة اذن/

أولا ـ ان يكون مرتكب الجريمة في الخارج موظفا في الجمهورية العراقية او قائما بخدمة عامة فيها . ويرجع طبعا في ذلك الى احكام القانون العراقي . ولا اهمية لجنسيته سواء كان عراقيا ام اجنبيا ما دامت قد تحققت فيه صفة الموظف او القائم بخدمة عامة ، ولا لصفة وجوده في الخارج سواء كان من العاملين هناك في الاصل او ممن يعملون في داخل العراق وارسلوا بمهمة رسمية الى الخارج .

وثانيا ـ ان تكون الجريمة : طبقا لأحكام قانون العقوبات العراقي ، اما جناية او جنحة . ولا اهمية لما اذا كان قانون الدولة الاجنبية التي وقعت فيها الجريمة يعاقب عليها ام لا يعاقب .

وثالثا ـ ان تكون الجريمة قد ارتكبت اثناء تأدية العمل الرسمي او بسبب ذلك .

وتعني الحالة الاولى ، ان تكون الجريمة صورة من الانحراف في مباشرة الوظيفة كالرشوة او الاختلاس او تزوير الاوراق المختص بتدوينها . اما الحالة الثانية فتعني كون اختصاصات الوظيفة هي التي اتاحت الفرصة لارتكاب الجريمة كالاستيلاء دون حق على مال لم يؤتمن عليه مستغلا

الظروف او النفوذ الذي اتاحته الوظيفة . ولا يشترط تزود الموظف او القائم بخدمة عامة الى العراق لأجل خضوعه للقانون العراقي . مما يعني استطاعة طلب تسليمه اذا بقي خارج العراق من الدولة التي بقي فيها. وعلة هذه الحالة هي نفس علة الحالة السابقة ، وهي الا يفلت مجرم من العقاب بالاضافة الى المحافظة على سمعة الدولة وكرامة الوظيفة التي يمثلها.

جـ ـ موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة

يخضع لقانون العقوبات العراقي موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقا لأحكام قانون العقوبات العراقي جناية او جنحة ما تمتع في الخارج بالحصانة الدبلوماسية التي خولها له القانون الدولي . فيشترط لتحقق هذه الحالة اذن/ .

اولا ـ ان يكون مرتكب الجريمة في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي ، وقد ارتكب جريمته في ظروف يتمتع فيها بالحصانة الدبلوماسية التي يقررها له القانون الدولي على نحو لا يمكن معه طبقا لمبدأ اقليمه القانون الجنائي ان تتخذ ضده اجراءات الملاحقة من اجلها .

وثانيا ـ ان تكون الجريمة ، طبقا لأحكام قانون العقوبات العراقي اما جناية او جنحة . وعلة هذه الحالة هي نفس علة الحالات السابقة وهي الا يفلت مجرم من العقاب .

٣ ـ الاختصاص الشامل :

ويسميه البعض « مبدأ عالمية القانون الجنائي » ، أو صلاحيته الشاملة . ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة ايا كان الاقليم الذي ارتكبت فيه وايا كانت جنسية مرتكبها .

ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للقانون الجنائي نطاقا متسعا يكاد يمتد الى العالم بأسره . اذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة او لجنسية مرتكبها اعتبارا ، ولا يشترط سوى ان يقبض على الجاني في اقليم الدولة حتى يخضع لقانونها . وقد اتبعته قوانين العقوبات الحديثة بالنسبة لبعض الجرائم ذات الصفة العالمية في خطورتها . كجرائم الاتجار بالمخدرات او الرقيق او بالاطفال ، وجرائم تعطيل خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية او نشر المطبوعات المخلة بالحياء ، وذلك تعاونا من الدول فيما بينها في مكافحة هذه الجرائم .

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ « شمول القانون الجنائي او عالمتيه » في المادة (١٣) متتبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث ، حيث اخضع لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا او شريكا جريمة تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات فقال/ « في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد ٩ و ١٠ و ١١ تسري احكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا او شريكا جريمة من الجرائم التالية/ تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات» .

وتطبيقا لهذا النص يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص المحاكم العراقية كل من يرتكب خارج العراق جريمة من جرائم تخريب وسائل المخابرات والمواصلات الدولية وجريمة تعطيلها وجريمة الاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات وذلك فيما اذا القي القبض عليه في العراق سواء كان عند ارتكابه للجريمة فاعلا لها او شريكا في ارتكابها .

قيود المحاكمة عن الجرائم التي ترتكب خارج العراق

لم يجعل المشرع العراقي المحاكمة في العراق ، لمن ارتكب جريمة خارج

العراق ، مطلقة انما قيدها بقيدين ذكرهما في المادتين (١٤ و ١٥) من قانون العقوبات . وهذان القيدان هما ـ

١ ـ عدم اجراء التعقيبات القانونية بحق مرتكب الجريمة في الخارج الا بأذن من وزير العدل .

٢ ـ عدم جواز محاكمة مرتكب الجريمة في الخارج اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بأدانته واستوفي عقوبته او كانت الدعوى او العقوبة قد سقطت عنه قانونا .

القيد الاول ـ

اشتراط اذن وزير العدل لاجراء التعقيبات القانونية/ الاصل ان طلب اقامة الدعوى العامة واجراء المحاكمة يكون عادة من اختصاص الادعاء العام، وكذلك لمن اصابه ضرر من الجريمة ، وهو من يسمى «بالمدعي بالحق المدني» استثناء ان يرفع دعواه مباشرة امام محاكم الجزاء . مما يترتب عليه تحريك الدعوى العامة في الجريمة . غير ان قانون العقوبات العراقي استثنى من ذلك حالة من يرتكب جريمة خارج العراق وتخضع لقانون العقوبات العراقي ، تطبيقا للاختصاص العيني او الاختصاص الشخصي او الاختصاص الشامل ، بأن جعل التعقيبات القانونية ، اي اقامة الدعوى العامة والسير فيها ، موقوفة ، زيادة على ذلك . على اذن يصدر بذلك من وزير العدل ، وبدونه ليس للادعاء العام او غيره اتخاذ اي اجراء في القضية . وفي ذلك تقول المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي فقرة اولى «لا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا باذن من وزير العدل . . .» . والحكمة من وضع هذا القيد في رأينا هي زيادة الحيطة في وزن الظروف والملابسات للانتهاء الى رأي حصيف في وجوب المحاكمة من عدمه .

القيد الثاني -

اشتراط عدم صدور حكم سابق نهائي نافذ في الخارج او سقوط الدعوى أو العقوبة قانونا/ وعلة هذا القيد وجوب احترام مبدأ « قوة الشيء المحكوم فيه » . اذ لا يجوز ان يحاكم شخص مرتين من اجل جريمة واحدة وهذا القيد في الواقع يتكون من شقين او جزئين هما/

اولا - ان محاكمة الجاني في العراق عن جريمته التي ارتكبها خارج اقليم الجمهورية العراقية غير جائزة فيما اذا سبق ان صدر عليه فيها حكم خارج العراق ، أي من محكمة اجنبية ، وقد نفذ فيه ذلك الحكم . ويشترط في الحكم هذا أن يكون حكما نهائيا أي قطعيا،ويرجع في تقدير ما اذا كان الحكم الصادر من المحاكم الاجنبية نهائيا ام غير نهائي الى قانون البلد الاجنبي الذي صدر فيه الحكم[1] .

والحكم النهائي هذا يكون اما قد صدر بالبراءة او بالادانة . ففي حالة صدوره بالبراءة . يجب ان يكون قد حكم على المتهم في محاكم الدولة الاجنبية بالبراءة فعلا كي يمنع من اقامة الدعوى العامة في العراق عن الجريمة . وتطبيقا لذلك اذا كان المتهم لم يحكم عليه بالبراءة فعلا وانما حصل على ما يساويها تقريبا . كما لو امر بحفظ القضية من قبل سلطة التحقيق الاجنبية لعدم توفر الادلة اللازمة لسوق المتهم للمحاكمة ، سواء كان هذا الحفظ مؤقتا ام نهائيا ، فان ذلك لا يمنع من محاكمة المتهم امام القضاء العراقي . ذلك لأن الحفظ ليس حكما بالبراءة ، ولا

(١) انظر المادة ١٤ عقوبات عراقي في فقرتها الاولى حيث تقول/ «لا تجري التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج الجمهورية الا باذن من وزير العدل ولا تجوز محاكمته اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بأدانته واستوفى عقوبته كاملة او كانت الدعوى او العقوبة المحكوم بها قد سقطت عنه قانونا» ويرجع في تقرير نهائية الحكم وسقوط الدعوى او العقوبة الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم».

بد هنا من صدور حكم من محكمة بالبراءة . كذلك لا يعتبر العفو الصادر من السلطة التنفيذية ، ولا سقوط الدعوى العامة لمضي المدة ولا عدم قبول الدعوى لسبب شكلي ، كرفعها من قبل غير ذي صفة ، من قبيل صدور حكم بالبراءة . ومع ذلك فانه يستثني مما تقدم حالة صدور حكم بالبراءة في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ من قانون العقوبات العراقي فيما اذا كان حكم البراءة الصادر هذا مبنيا على اساس ان قانون ذلك البلد ، اي الدولة الاجنبية التي اصدرت الحكم ، لا يعاقب على تلك الجريمة . كما لو كان قانون الدولة الاجنبية لا يعاقب على تزوير العملة الاجنبية او السندات او الطوابع الاجنبية وقد انصبت الجريمة على تزوير السندات او الطوابع العراقية . ففي هذه الحالة ان صدور الحكم بالبراءة على مرتكب الجريمة بسبب عدم معاقبة القانون المحلي عليها لا يمنع من محاكمة هذا الشخص في العراق رغم الحكم بالبراءة المنوه عنه . وبخلاف ذلك اذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على اساس عدم صحة الواقعة او عدم كفاية الادلة على نسبتها الى المتهم ، فأنه يمنع من اعادة محاكمته في العراق عن الجريمة الواقعة[1] . والعلة في ذلك ان قانون العقوبات العراقي لا يشترط في المادتين ٩ و ١٢ لجواز المحاكمة في العراق عن الجرائم المذكورة فيها والمرتكبة في الخارج ان تكون معاقبا عليها بمقتضى قانون البلد الاجنبي الذي ارتكبت فيه .

وفي حالة صدور الحكم بالادانة ـ يجب ان يكون الحكم الصادر من المحاكم الاجنبية بالادانة قد نفذ بتمامه في الجاني كي يمنع من اجراء التعقيبات القانونية بحقه ومحاكمته في العراق ، ولو كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الاجنبي ادنى في المرتبة او الشدة من العقوبة المقررة لها في القانون العراقي . فان هرب المحكوم عليه في الخارج قبل تنفيذ العقوبة فيه او بعد ان نفذ فيه جزء منها ، فأنه لا

(١) المادة ١٤ عقوبات عراقي فقرة ٢/ « . . . واذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة او كأن الحكم بالبراءة صادرا في جريمة مما ذكر في المادتين ٩ و ١٢ وكان مبنيا على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها . جاز اجراء التعقبات القانونية ضد المتهم امام محاكم العراق » .

يتمتع بالاعفاء من المحاكمة . وعندئذ لا بد في هذه الحالة من محاكمته في العراق عن جريمته التي ارتكبها في الخارج والحكم عليه بعقوبتها طبقا لاحكام قانون العقوبات العراقي(٢) . على ان يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي بها عليه في العراق المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن نفس الجريمة(٣) .

وينبغي ان يلاحظ ان الاحكام النهائية الاجنبية سواء كانت قد صدرت بالبراءة او بالادانة ، والتي تمنع من جواز اقامة الدعوى العامة في العراق طبقا للمادة ١٤ مارة الذكر هي الاحكام التي تتعلق بجرائم وقعت في الخارج . اما الاحكام النهائية التي تصدرها المحاكم الاجنبية في جرائم ارتكبت في العراق ، كما في حالة ما اذا كان مرتكبها قد فر بعد ارتكابه لها الى الخارج فمن المفهوم بداهة انها لا تمنع من اعادة محاكمة الجاني في العراق حتى ولو كان قد استوفى العقوبة التي حكم عليها بها في الخارج . لان ذلك من مقتضى مبدأ اقليمية القانون الجنائي ، وهو المبدأ العام «الاصل» الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان . غير انه تنفيذا للمادة ١٥ من قانون العقوبات يجب ان يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من اجلها .

ثانيا ـ ان محاكمة الجاني في العراق عن جريمته التي ارتكبها خارج اقليم الجمهورية العراقية غير جائزة فيما اذا سقطت عنه الدعوى العامة او العقوبة المحكوم بها

---

(١) انظر المادة ١٤ فقرة ٢ من قانون العقوبات العراقي مارة الذكر .

(٢) المادة ١٥ عقوبات عراقي / « يحتسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز او التوقيف او الحبس في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من اجلها » . انظر كذلك قانون العقوبات الايطالي وقانون العقوبات البولوني ومشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي انظر كذلك جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٠٤ ص ٤١٣ .

عليه في الخارج قانونا .

وتسقط الدعوى العامة وكذلك العقوبة قانونا بمضي المدة او بصدور العفو عنها من قبل السلطة التنفيذية . والمرجع في تقرير تحقق ذلك سواء بالنسبة للدعوى العامة او العقوبة هو قانون الدولة الاجنبية التي صدر فيها الحكم[1] .

المبحث الثالث

تطبيق القانون الجنائي على الاشخاص

الاصل ، تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي ، ان جميع الاشخاص الموجودين على اقليم الدولة يخضعون لقانون تلك الدولة ولاختصاصها القضائي ، سواء كانوا من الوطنيين ام من الاجانب المقيمين في اقليم الدولة او الزائرين لها .

ومع ذلك هناك اشخاص لا يخضعون لقانون الدولة ولا لاختصاصها القضائي بالرغم من وجودهم على اقليمها ، حيث استثناهم من ذلك ، اما التشريع الداخلي للدولة او العرف الدولي والاتفاقات بين الدول . وكان استثناؤهم هذا يرجع الى اعتبارات تتصل بمقتضيات المصلحة العامة او بالعلاقات المتبادلة بين الدول . وقد سلك المشرع العراقي نفس هذا المسلك ، حيث جاءت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي تقول « لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي » . مما يترتب عليه انه لو ارتكب شخص من هؤلاء جريمة على اقليم الدولة لا تجوز محاكمته لعدم خضوعه للاختصاص القانوني والقضائي للدولة . وهؤلاء الاشخاص هم /

---

(١) المادة ١٤ عقوبات عراقي فقرة اولى / « ويرجع في نهاية الحكم وسقوط العقوبة او الدعوى الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

اولا ـ اشخاص استثناهم التشريع الداخلي

فقد يعفي التشريع الداخلي للدولة ، لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ، بنص صريح فيه بعض الاشخاص من الخضوع لقانون العقوبات ، وهؤلاء الاشخاص ـ هم/

أ ـ اعضاء مجلس قيادة الثورة

نص الدستور المؤقت للجمهورية العراقية على تمتع السيد رئيس مجلس قيادة الثورة (رئيس الجمهورية) والسيد نائب رئيس مجلس قيادة الثورة والسادة اعضاء مجلس قيادة الثورة بالحصانة التامة تجاه قانون العقوبات، وذلك لأعتبارات تتصل بأهمية السلطات والواجبات الملقاة على عاتقهم ولخطورة المسؤ وليات المنوطة بهم وتمكينا لهم من مباشرة الاختصاصات التي قررها الدستور لهم . وفي ذلك تقول المادة (٤٠) من الدستور المذكور/ «يتمتع رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه والأعضاء بحصانة تامة ، ولا يجوز اتخاذ اي اجراء بحق اي منهم الا بأذن مسبق من المجلس». ومع ذلك فقد قرر الدستور في المادة (٤٥)، استثناء من مبدأ الحصانة التامة الوارد في المادة (٤٠) مارة الذكر، مسؤ ولية السادة رئيس ونائب رئيس واعضاء مجلس قيادة الثورة امام المجلس نفسه، عن خرق الدستور او عن الحنث بموجبات اليمين الدستورية او عن أي عمل او تصرف يراه المجلس مخلا بشرف المسؤ ولية التي يمارسها، ويكون ذلك طبقا لقواعد يضعها المجلس حول تشكيل المحكمة والاجراءات الواجب اتباعها فيها[1].

ب ـ اعضاء المجلس الوطني

منح الدستور المؤقت للجمهورية العراقية اعضاء المجلس الوطني حصانة تجاه قانون العقوبات بالنسبة للجرائم الناتجة عما يبدونه من آراء ومقترحات اثناء

---

(١) انظر المادة ٤٣ من الدستور المؤقت ـ الدكتور سيد صبري مبادىء القانون الدستوري ص ١٨٧ ـ الدكتور حامد سلطان ، اصول القانون الدولي ص ١٢١

ممارستهم مهام وظائفهم[1] . واساس ذلك ضمان اريد به اطلاق حرية اعضاء مجلس الامة في التعبير عن آرائهم واداء واجباتهم النيابية على الوجه الاكمل . ولذلك فهي مقيدة بنوع معين من الجرائم وهي الجرائم القولية والكتابية ، كالسب والقذف والاهانة ، وبمكان معين ، وهو حيث يكون المجلس مجتمعا في جلسة عامة او في لجنة من اللجان[2] ، مما يعني انه اذا اعتدى احد اعضاء مجلس الامة على عضو اخر بالضرب او بالايذاء اثناء انعقاد المجلس او في احدى لجانه لا يسري هذا الاعفاء عليه . كذلك اذا كانت الاقوال المكونة لجريمة الشتم او القذف قد ارتكبت خارج المجلس او احدى لجانه .

والاعفاء هنا يقتصر على اعضاء مجلس الامة وبالتالي هو لا يشمل اعضاء المجالس المحلية كمجالس الادارة او المجالس البلدية او غيرها من الهيئات النيابية الاخرى .

جـ - الخصوم في الدعاوى

اعفت غالبية قوانين العقوبات الحديثة ، بنصوص صريحة الخصوم في الدعاوي من الخضوع لها بالنسبة لما قد يبدو منهم ، تحريرا او شفويا ، من اقوال تكون جرائم في الاصل ، اثناء المدافعة عن حقوقهم امام المحاكم ، وذلك حماية لحق الدفاع امام القضاء الذي يتطلب اطلاق حرية الدفاع للمتقاضين بالقدر الذي تقتضيه مدافعتهم عن حقوقهم . وقد نهج المشرع العراقي نفس هذا النهج ، حيث نصت المادة (٣٦) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى بأنه « لا جريمة فيما يسنده احد الخصوم او من ينوب عنهم الى الآخر شفاها او كتابة من قذف

---

(١) انظر المادة ٥٠ من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية والمادة ١٣٠ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٥٦ وكذلك اغلب الدساتير الحديثة .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق جـ ١ ن ١٧٦ - الدكتور عثمان خليل عثمان ، النظام الدستوري المصري ، ص ٣١٢ .

او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق أو الهيئات الاخرى وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع » . والحصانة هذه ، كما يظهر من النص مقتصرة على الجرائم القولية التي تقع اثناء المدافعة القضائية وبسببها . مما يعني انه اذا اعتدى احد الخصوم على خصمه بالضرب اثناء المدافعة القضائية او بالسب الذي ليس من شأنه المدافعة ، يخضع لقانون العقوبات لعدم انطباق النص المتقدم عليه .

ثانيا ـ اشخاص استثناهم العرف الدولي

جرى العرف الدولي والاتفاقيات بين الدول ، لاعتبارات سياسية تتصل بالعلاقات المتبادلة بين الدول ، على اعفاء بعض الاشخاص ، بحكم مركزهم ، من الخضوع لقانون العقوبات للدولة التي يكونوا على اقليمها ، بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم فيها . وهؤلاء الاشخاص هم عادة/ [1] .

أ ـ رؤساء الدول الاجنبية

تقضي قواعد القانون الدولي بأن يتمتع رؤساء الدول الاجنبية ، ملوكا كانوا ام رؤساء جمهوريات ام غيرهم بالاعفاء من الخضوع لقانون العقوبات للدولة التي يكونوا على اقليمها اعفاء كاملا سواء كانوا قد حلوا في اقليم الدولة بصفة رسمية او شخصية او حتى متنكرين تحت اسم مستعار .

ويرجع هذا الاعفاء الى ما يجب لرؤساء الدول من الاحترام لمركزهم السامي بالاضافة الى كونهم يمثلون دولا ذات سيادة واخضاعهم لقانون الدولة الاجنبية ينطوي على مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها . فان ارتكب احدهم جريمة في اقليم الدولة الاجنبية فليس لهذه الدولة الا ان تطلب منه مغادرة اقليمها حالا او خلال مدة تحددها له .

---

(١) وقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك صراحة في المادة (١١) مارة الذكر .

ويشمل هذا الاعفاء، عدا شخص رئيس الدولة الاجنبية، جميع من هم في معيته، كزوجته وخدمه وباقي افراد عائلته وحاشيته المرافقين له. وهو لا يشمل رئيس الوزراء ابتداء، انما يجوز ان يشمله فيما اذا كان ضمن حاشية رئيس الدولة[1].

ب ـ المعتمدون السياسيون

لا يخضع المعتمد السياسي لقانون العقوبات للدولة المعتمد هو لديها واعفاؤه هذا مطلق سواء اتصل الفعل بعمله الرسمي او لم يكن متصلا به. فأن ارتكب جريمة ما للدولة صاحبة الاقليم ان تطلب من دولته سحبه او هي تأمره بمغادرة اقليمها حالا او خلال مدة تعينها له[2]. ولاجل ان لا يفلت مجرم من العقاب، جرت اغلب الدول، تضامنا منها في مكافحة الاجرام، على النص في قانون العقوبات على معاقبة موظف السلك الدبلوماسي الوطني عن الجرائم التي يرتكبها في خارج وطنه ما تمتع بالحصانة الدبلوماسية. وفي ذلك تقول المادة (١٢) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى/ «ويسري كذلك (ويقصد قانون العقوبات) على ما ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية او جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام». مما يعني انه اذا ارتكب موظف السلك الدبلوماسي العراقي جريمة في الخارج ولم يخضع لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة على اقليمها لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية فانه يخضع لقانون العقوبات العراقي ولاختصاص المحاكم

---

(١) انظر جارو، المرجع السابق ج ١ ن ١٧٩ ـ الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق ن ٧٢ ص ١٢٤ ـ علي بدوي، الاحكام العامة في قانون العقوبات ص ١٧٦.
Rousseau . Droit international Publique . N . 425 . P . 334 .

(٢) انظر المادة (١١) عقوبات عراقي وكذلك القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتصديق اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية.

العراقية ، وكأنه ارتكب الجريمة في العراق شرط ان تكون الجريمة المرتكبة في الخارج مما يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي وان يعتبرها اما جناية او جنحة .

وعلة الاعفاء هذا هي ضمان استقلال الممثل الدبلوماسي حتى يستطيع ان يؤدي مهمته على الوجه الاكمل فضلا عن انه يمثل دولة اجنبية ليس للسلطات المحلية سيادة عليها .

ويتمتع بهذا الاعفاء كل من كانت له صفة التمثيل السياسي لبلاده مهما كان اللقب المعطى له ويتبعه في التمتع بالاعفاء زوجته واولاده وافراد اسرته المقيمون معه وخدمه الخصوصيون ، كما يتمتع بالاعفاء الموفدون في بعثات خاصة كالأعياد الرسمية وحفلات التتويج وتقديم الاوسمة لرئيس الدولة . وكذلك مندوبو الدول في الهيئات الدولية الدائمة ، كهيئة الامم المتحدة ومحكمة العدل الدولية وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي للانشاء والتعمير وجامعة الدول العربية . وهو ما تنص عليه الاتفاقات الخاصة بكل منها . والاعفاء مقصور على مندوبي الدول الاجنبية وبالتالي فلا يتمتع به مندوبو الدولة نفسها .

ويترتب على حصانة الممثل الدبلوماسي حصانة دار الممثلية السياسية بل ودار الممثل الدبلوماسي نفسه ، اما القناصل فحيث انهم لا يمثلون دولهم في الشؤون السياسية انما يقومون عادة بحماية المصالح التجارية والصناعية لدولهم اضافة الى رعاية مصالح رعاياها في الدولة الاجنبية ، لذلك جرى العرف الدولي على ان لا يتمتع القناصل بنفس ما يتمتع به المعتمد الدبلوماسي من حصانة مطلقة انما تكون حصانتهم مقيدة وذلك بعدم خضوعهم لقانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها اثناء تأديتهم وظيفتهم الرسمية او بسببها فقط . ويتمتع بنفس هذا الاعفاء موظفو الممثلية الدبلوماسية الاداريون والفنيون[1] .

---

(١) انظر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ مار الذكر .

جـ ـ القوات الحربية الاجنبية

لا تخضع القوات الحربية الاجنبية برية كانت او بحرية او جوية لقانون العقوبات للدولة التي هي في اقليمها ، ذلك لأنها تمثل سيادة الدولة التي تتبعها بالاضافة الى ما يقتضيه النظام العسكري من خضوع افراد القوات المسلحة لرؤسائهم . كل ذلك شرط ان تكون تلك القوات قد دخلت اقليم الدولة بتصريح واذن منها . وليس هذا الاعفاء للقوات المسلحة الاجنبية مطلقا ، انما هو مقيد بحالات ثلاث هي حالة وقوع الجريمة اثناء قيامهم بعملهم الرسمي او اثناء وجودهم في الصفوف او داخل المناطق المحددة لهم . مما يترتب عليه انه اذا ارتكب احدهم جريمة في غير الحالات الثلاث فانه لا يتمتع بالاعفاء وبالتالي يخضع للقانون والقضاء الجنائي الاقليمي .

المبحث الرابع
تسليم المجرمين

تسليم المجرمين Extradition نظام في علاقات الدول من مقتضاه ان تتخلى دولة عن شخص موجود على اقليمها لدولة اخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوب اليه ارتكابها او لتنفذ فيه حكما صادرا من محاكمها وذلك باعتبار ان هذه الدولة الاخيرة هي صاحبة الاختصاص الطبيعي او الافضل في تلك المحاكمة او ذلك التنفيذ .

والغرض من تسليم المجرمين تفادي هرب المذنب من القصاص اذا ما لجأ الى دولة غير التي ارتكب الجريمة في اقليمها وكان من غير المستطاع محاكمته فيها . ذلك ان كثيرا ما يحدث ان يرتكب شخص جريمة في دولة ويفر الى اخرى هربا من العقاب . ولما كانت سلطة الدولة ، في الاصل ، لا تتعدى حدودها فلا تمتد اليه ما دام هو في ارض دولة اخرى . واذا كانت قوانين الدولة التي لجأ اليها الجاني لا

تسمح بمحاكمته عن جريمته ، فأن ذلك يؤدي الى تخلصه من العقاب . ولـذلك جعل نظام تسليم المجرمين وسيلة لتفادي هذه النتيجة ، وهكذا اصبح مظهرا من مظاهر تعاون الدول فيما بينها على مكافحة الجريمة .

مصادر احكام التسليم

ان نظام تسليم المجرمين من حيث هو كأجراء يقتضيه تنظيم ناحية معينة من علاقات الدول ، بالرغم من كونه من المبادىء المسلم بها عند كافة الدول الحديثة . فأنه ما زال من حيث احكامه وقواعده وآثاره لا يجمعه قانون موحد عام تقبله الدول جميعا وتلتزم به ، بل هو يخضع بصفة اصلية الى ما تقضي به المعاهدات المعقودة في هذا الشأن بين الـدول . وقـد عقـدت الجمهـورية العـراقية معاهـدات في هذا الخصوص مع دول كثيرة كجمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السـورية والمملكة العربية السعودية والجمهورية اليمنية وتركيا وانكلترا والولايات المتحـدة الامريكية وغيرها . بل قد نضمت الجامعة العـربية عام ١٩٥٣ اتفـاقية لتسـليم المجرمين ودعت الدول العربية للانضام اليها . وقد اقرها العـراق وانضـم اليهـا بالمصادقة عليها بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٦ .

وقد تنظم بعض الدول مسألة تسليم المجرمـين بتشريع داخلي تسنـه لهـذا الغرض . وقد سلكت هذا الطريق كل من فرنسـا وايطـاليا وسـويسرا وبلجيكا وهولندا وانكلترا وكذلك العراق ، حيث صدر عام ١٩٢٣ القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٣ المسمى بقانون « اعادة المجرمين » . إحتوى على الاحكام واجبـة الاتبـاع بشأن هذه المسألة في العراق .

وعند انعدام المعاهدات بين الدول ، وانعدام التشريع الداخلي المنظم لهذه المسألة كثيرا ما تقبل الدول العمل بنظام التسليم طبقا لما استقر عليه العرف الدولي في هذا الشأن مع اشتراط المعاملة بالمثل . بل قد تقبل بعض الدول ذلك دون هذا

الشرط . والراجح ان التسليم لا يكون واجبا على الدولة الا اذا ارتبطت مع الدولة طالبة التسليم بمعاهدة توجب ذلك .

احكام التسليم

تتضمن احكام التسليم دراسة موانع التسليم واجراءاته ثم آثاره ، وهو ما سنبينه تباعا/

١ ـ موانع التسليم

الاصل ان التسليم جائز ما لم يقم مانع يحول دونه . وقد يكون مرد المانع ذات الجريمة المراد التسليم من اجلها وقد يكون مرده ذات الشخص المراد تسليمه .

اولا ـ الجرائم التي لا يجوز التسليم من اجلها

هناك من الجرائم ما لا يجوز تسليم مرتكبها فيما اذا طلب تسليمه من الدولة التي هرب اليها بعد ارتكابه للجريمة . وهذه الجرائم هي/

آ ـ الجرائم السياسية والجرائم العسكرية البحتة/ لا يجوز تسليم مرتكب الجريمة السياسية اوالجريمة العسكرية البحتة . وعدم التسليم فيها ، وخاصة الجرائم السياسية ، من المبادىء التي نصت عليها المعاهدات المعقودة بين الدول بهذا الشأن بل كثيرا ما نصت عليه القوانين الداخلية او الدساتير . فقد نصت المادة السادسة من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين مصر والعراق عام ١٩٣١ بأنه/ لا يسمح بالتسليم من اجل جريمة سياسية او من اجل فعل يعتبر جريمة في نظر القوانين العسكرية فقط» . كما نصت المادة الرابعة والثلاثين من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في الفقرة (ب) بأنه « لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين » .

والعلة في ذلك ترجع ، فيما يتعلق بالجرائم السياسية ، الى بعض الاعتبارات التي تحمل على معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة ممتازة ، فضلا عن ان

القول بأمكان التسليم يعطي للدولة المطلوب منها التسليم فرصة للتدخل في الشؤون السياسية للدولة طالبة التسليم . كما انها ترجع فيما يتعلق بالجرائم العسكرية البحتة كجريمة الفرار من الجندية او جريمة عدم الطاعة ، الى ما تلحظه الدولة المطلوب منهاالتسليم عادة في اجابة طلب التسليم من ضرورة ان تكون لها مصلحة ما في ذلك. وهذا الاعتبار فيما يبدو لا يصدق على الجرائم العسكرية البحتة لانها لا تنم حتما عن نزعة اجرامية لدى مرتكبها . وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب اليها التسليم[1] .

ب ـ الجرائم التي لا يكون معاقبا عليها بمقتضى قانون الدولتين/ يشترط لاجل تسليم المجرم ان يكون ما اقترفه من اثم معاقبا عليه في آن واحد بمقتضى قانون الدولة التي تطلب التسليم وقانون الدولة المطلوب منها التسليم. فأن كان هذا الفعل غير معاقب عليه بمقتضى احد هذين القانونين فأنه لا يجوز تسليم مرتكبه . وقد نصت المعاهدة العراقية المصرية سالفة الذكر على ذلك في المادة الثانية بقولها/ .

« لا يسمح بالتسليم ما لم يكن الشخص المطلوب تسليمه متهما في جريمة او مدانا او محكوما عليه بالحبس لمدة سنة واحدة او بعقوبة اشد من ذلك عن جريمة معاقب عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بالحبس لمدة سنة واحدة او بعقوبة اشد من ذلك[2].

والعلة هي انه ليس للدولة المطلوب منها التسليم في الغالب مصلحة مؤكدة في اجابة طلب التسليم اذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من اجلها لا وجود لها في تشريعها .

---

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية .
(٢) انظر بنفس المعنى المادة السادسة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

جـ ـ الجرائم التي لا تبلغ درجة معينة من الجسامة/ يشترط لاجل تسليم المجرم ان تكون الجريمة التي ارتكبها على جانب من الجسامة والخطورة يعينها القانون. فأن لم تبلغها فلا يجوز التسليم فيها . وقد اخذت المعاهدة العراقية المصرية آنفة الذكر بهذا الشرط حيث نصت في مادتها الثانية على عدم جواز التسليم في الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس اقل من سنة في قوانين الدولتين[1] .

وعلة ذلك هي ان الجرائم التافهة ليس لها من الخطورة ما يبرر الاجراءات والنفقات التي يتطلبها التسليم عادة .

ثانيا ـ الاشخاص الذين لا يجوز تسليمهم

هناك بعض الاشخاص ، لصفة خاصة بهم ، لا يجوز تسليمهم ، فيما اذا طلبوا من الدولة التي لجأوا اليها . وهؤلاء الاشخاص هم/

آ ـ رعايا الدولة المطلوب منها التسليم/ لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم ان تسلم رعاياها فيما اذا طلب منها تسليمهم . وهذا مبدأ متبع لدى غالبية الدول وكثيرا ما ينص عليه في المعاهدات او في التشريعات الداخلية الخاصة بتسليم المجرمين. وقد نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية في المادة السابعة قائلة «لا يجوز التسليم في حالة ما اذا كان الشخص احد رعايا الدولة المطلوب منها التسليم»[2] .

وعلة ذلك ترجع الى احتفاظ الدولة بكرامتها والى الحذر من عدم عدالة القضاء الاجنبي نحو رعاياها . غير ان هناك اتجاها حديثا نحو التخلي عن هذا المبدأ لأنه لا يقوم الا على عامل الانانية والتشكك في قضاء الدولة التي تطالب بالتسليم بالاضافة الى انه لا يجوز للدولة حماية رعاياها المجرمين من القضاء

---

(١) انظر بنفس المعنى المادة الثالثة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

(٢) انظر بنفس المعنى المادة السابعة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

الطبيعي المختص بمحاكمتهم ، حيث حدثت الجريمة وحيث توجد معالمها ويسهل اثبات الحقيقة فيها .

ب ـ الاجانب الخاضعون بالنسبة للجريمة المطلوب التسليم من اجلها لقضاء الدولة المطلوب منها التسليم / لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم ان تسلم من يخضع من الاجانب، بالنسبة للجريمة المطلوب التسليم من اجلها، لقضائها . وقد أقرت المعاهدة العراقية المصرية ذلك في المادة الرابعة قائلة «لا يسمح بالتسليم اذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من اجلها فبرىء او عوقب او كان باقيا تحت المحاكمة في القطر الذي قدم اليه طلب التسليم[١] .

وعلة ذلك هي ان لا خوف من افلات المجرم من العقاب ما دام انه سيحاكم على كل حال .

جـ ـ المتمتعون بالاعفاء القضائي/ كرؤساء الدول والمعتمدون السياسيون ومن في حكمهم . فلا يجوز تسليمهم اذا ما ارتكب احدهم جريمة في اقليم دولة لا يخضع لقضائها ثم لجأ الى دولة اخرى فطلبته الدولة الاولى من الثانية . لأن محاكمته فيها غير جائزة[٢] .

د ـ الارقاء الهاربون

لا يجوز تسليم الرقيق الهارب سواء كان قد هرب استردادا لحريته او تخلصا من المسؤولية عن جريمة ارتكبها بوصفه رقيق للخلاص من الرق . وهو مبدأ تقليدي تبرره عوامل الانسانية والحماية نحو الرقيق . اما الجرائم الاخرى العادية فيجوز تسليمهم من اجلها بشرط ان تضمن لهم حريتهم[٣] .

---

(١) انظر بنفس المعنى المادة الخامسة من اتفاقية الجامعة مارة الذكر .

(٢) ومع ذلك يجوز تسليم الممثل السياسي الى دولته فقط لتتولى محاكمته وفقا لما تقضي به قوانينها الخاصة .

(٣) انظر جارو : المرجع السابق ، ج ١ ن ٢١٧ .

٢ ـ اجراءات التسليم

يعتبر التسليم عملا من اعمال السيادة (الحكم) . وعلى ذلك فالسلطة المختصة بطلبه هي السلطة التنفيذية . وتقدم الدولة طالبة التسليم طلبها الى الدولة المطلوب منها التسليم بالطريق الدبلوماسي . ويكون هذا الطلب مشفوعا بجميع الوثائق والمستندات التي تساعد على البت فيه سواء كان هذا البت بالقبول ام بالرفض تبعا للتحقق من توفر شروط التسليم او عدم توفرها . اما السلطة المختصة في الفصل بطلب التسليم والبت فيه فأنها تختلف بأختلاف الدول . ففي انكلترا وفرنسا وايطاليا تفصل في ذلك السلطة القضائية . بينما في جمهورية مصر العربية والعراق واسبانيا والبرتغال تفصل فيه السلطة التنفيذية . اما في بلجيكا فأن هذا الامر يعرض على جهة قضائية غير ان رأيها استشاري يجوز للحكومة ان تأخذ به او تعرض عنه .

وفي حالة ما اذا تقدمت طلبات من عدة دول بشأن تسليم احد المجرمين او المتهمين من اجل نفس الجريمة تكون الاولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها ، ثم للدولة التي ارتكبت الجريمة في ارضها ثم للدولة التي ينتمي اليها المطلوب تسليمه . اما اذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الاولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها[1] .

٣ ـ آثار التسليم

ان المبدأ الذي يحكم نظام تسليم المجرمين من حيث الآثار المترتبة عليه هو مبدأ « تخصيص التسليم » .

ومقتضى هذا المبدأ . أن اثر التسليم يقتصر على الجريمة التي حصل من

---

(١) انظر المادة (١٢) من اتفاقية الجامعة .

اجلها التسليم . مما يعني انه لا يجوز للدولة التي تسلمت المجرم ان تحاكمه او ان تنفذ فيه عقوبة الا عن الجريمة التي سلم من اجلها . اما غيرها من الجرائم الاخرى التي ارتكبها قبل تسليمه ولم يشملها طلب التسليم فانه يعتبر بالنسبة لها وكأنه غائبا عن اقليم الدولة التي تسلمته . وبالتالي فليس لها ان تحاكمه عنها الا بعد اتفاق جديد مع الدولة التي سلمته ، او اتاحة الفرصة له بالخروج من ارض الدولة المسلم اليها ولم يستفد منها . وقد حددت المادة (١٤) من الاتفاقية المعقودة بين دول الجامعة العربية هذه المدة بثلاثين يوما .

والحكمة من قصر اثر التسليم على الجريمة التي حصل من اجلها هي الاحتياط لما قد يحدث من التحايل على التسليم في جريمة مما لا يجوز فيها التسليم تحت ستار طلب تسليم عن جريمة اخرى . وقد اخذ العراق بهذا المبدأ حيث نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية في المادة الثالثة بقولها / « لا يحاكم الشخص الذي تم تسليمه الا عن الجريمة التي قدم طلب التسليم من اجلها او عن الافعال التي لها علاقة بتلك الجريمة ولم تظهر الا بعد اجراء التسليم » فاذ حكم ببراءته من تلك التهم فيجب ان لا يقبض عليه او يحاكم عن اية جريمة اخرى الا اذا كان قد ارتكب تلك الجريمة بعد التسليم في القطر الذي سلم اليه او اذا كان قد اتيحت له او لا فرصة وتسهيلات معقولة لاجل العودة الى القطر الذي سلمه فلم يستفد منها[1] .

---

(١) انظر بنفس المعنى المادة (١٤) من اتفاقية الجامعة .

الباب الثاني

الجريمة

L , INFRACTION

الجريمة ظاهرة اجتماعية PHENOMENE SOCIALE خطيرة دأبت الجماعة على مكافحتها والنضال ضدها منذ وجدت . وقد اخذت الدولة على عاتقها ، بعد نشوئها ، القيام بهذه المهمة ، فسنت لذلك القوانين مبينة فيها الجرائم ومحددة الاجراءات والتدابير والعقوبات التي تتخذ لمكافحتها والحد منها وهكذا اصبحت الجريمة فكرة قانونية NOTION JURIDIQUE . إن دراستنا للجريمة انما تتناولها باعتبارها الاخير هذا ، واعني فكرة قانونية .

والمشرع وهو يصوغ نصوص القانون (قانون العقوبات) انما يستهدف وضع العلامات المميزة على كل سلوك انساني يجده ماسا بالعلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع ومعرقلا لتطورها وازدهارها ، ويعمد بهذا الشكل على تجنيد ما يراه مناسبا من التدابير والاجراءات القسرية وغيرها للوقوف ضده للحد من انتشاره . وهكذا يحدد المشرع لكل فعل او سلوك يجده جديرا بالتجريم إحكامه العامة .

ودراسة النظرية العامة للجريمة ، في الواقع ، انما تقوم على اظهار ما يجمع

ويوحد هذه الاحكام المتعلقة بمفردات الجرائم في هيكل او جسم واحد متناسق يضم جميعها وهو ما نجرب أن نقوم به في هذا الباب حيث سندرس الاحكام العامة للجريمة في فصول خمسة نبحث في الاول منها مفهوم الجريمة وفي الثاني اركانها وفي الثالث صور ارتكابها وفي الرابع اسباب اباحتها وفي الخامس انواعها ، وهو ما سنتناوله تباعا .

الفصل الاول

مفهوم الجريمة
LA DIFINITION

في القانون :

جاءت غالبية قوانين العقوبات الحديثة خالية من تعريف للجريمة ، وهو مسلك محمود لها .ذلك لأن وضع تعريف عام للجريمة في القانون أمر لا فائدة منه طالما أن المشرع ، تطبيقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يضع لكل جريمة نصا خاصا في القانون يحدد اركانها ويبين عقابها . بل أن محاولة وضع تعريف عام للجريمة في القانون لا تخلو من ضرر ، لأن هذا التعريف مهما بذل في صياغته من جهد لن يأتي جامعا لكل المعاني المطلوبة وان جاء كذلك في زمن فقد لا يستمر كذلك في آخر . ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي والمصري والايطالي والفرنسي والسوري واللبناني والكويتي والليبي والاردني والسوداني .

في حين ذهبت قوانين عقوبات اخرى باتجاه احتوائها على تعريف عام للجريمة كقانون العقوبات الاسباني الصادر عام ١٩٢٨ والبولوني الصادر عام ١٩٣٢ والسويسري الصادر عام ١٩٣٧ والسوفيتي الصادر عام ١٩٥٨

في الفقه :

حرص رجال الفقه الجنائي على أن يكون تعريف الجريمة من اول وأهم ما تحويه مؤلفاتهم ، كي يكون أداة تمييز لها عما تتشابه معها أو تختلط من معاني اخرى كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية وغيرها . ولاختلاف أساليب رجال الفقه بالبحث او بالنظرة الى الجريمة في ضوء فكر فلسفي معين وكذلك التشريع جاءت تعريفاتهم للجريمة مختلفة بعض الشيء .

ففي ظل المذهب الفردي : - يغلب الجانب الشكلي على مفهوم الجريمة وتعريفها مما يترتب على ذلك أن يكفي لاعتبار السلوك الانساني جريمة تخصيص نص جنائي له . الامر الذي يجعل مفهوم الجريمة يرتبط بالقانون نفسه بمقدار ما يتعلق الامر بتحديد النموذج الجرمي للسلوك الانساني الذي يقرره المشرع دون أن يستتبع ذلك الخوض في الطبيعة المادية لهذه الظاهرة الاجتماعية[1] .

ومع ذلك فقد ظهر من الكتاب الفرنسيين من ذهب بخصوص تعريف الجريمة باتجاه الافصاح عن المفهوم المادي لها . فقد عرفها الفقيه الفرنسي بوزا (BOUZAT) بانها الفعل او الامتناع عن الفعل الذي يعتدي على النظام والسلام والطمأنينة الاجتماعية والذي من اجل ذلك يستوجب العقوبة[2] .

اما في ظل المذهب الاشتراكي : - فالجانب المادي هو المعول عليه في تعريف الجريمة ، فالجريمة ظاهرة اجتماعية تظهر في المجتمع عند بلوغه مرحلة معينة

---

(١) فقد عرف قانون العقوبات السويدي الصادر عام ١٩٦٥ الجريمة بانها التصرف الذي يستتبعه عقاب منصوص عليه في هذا القانون او اي قانون آخر « مادة اولى . وانظر كذلك جارسون ، م ١ ن ١ حيث يعرف الجريمة بانها « كل فعل يفرض له القانون عقابا » .

(٢) انظر بوزا الجريمة السابق ص ٧٥ كذلك سلك نفس هذا المسلك الفقيه الايطالي « جاروفالو » فالجريمة وفقا لمفهومه لا يستدل عليها من عقاب خصص لها انما عن طريق ما تسببه من ضرر للمجتمع او من عدوان على الشعور اللاخلاقي للانسان المتحضر انظر سامي النصراوي المرجع السابق ص ١٠٦ .

من التطور وتزول بانعدام الظروف المادية التي ادت الى وجودها . وعند ظهـور الطبقات المتناحرة يأخذ مفهوم الجريمة طابعا قانونيا طبقيا ولذلك يقولون أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ذات طبيعة طبقية[1] . ولكي يعتبر السلوك الانساني جريمة في المجتمع الاشتراكي ينبغي أن يبلغ من الخطورة ما يهدد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية مما يستوجب ايقاع العقاب على الشخص الذي يقوم باقترافه . وبهذا المعنى عرف المشرف السوفيتي الجريمة في المادة (٧) من اسس التشريع الجنائي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة بقوله : « يعتبر جريمة الفعل الخطر اجتماعيا الذي يعالجه القانون الجنائي ، سواء كان فعلا او امتناعا منه ، الذي يتجاوز على النظام الاجتماعي السوفيتي او نظام الدولة السوفيتي او النظام الاشتراكي للاقتصاد او الملكية الاشتراكية او شخصية المواطنين او حقوقهم السياسية او المتعلقة بالعمل او المالية او غير ذلك من الحقوق ، ويستوي ايضا بأي فعل آخر خطر اجتماعيا يتجاوز على النظام القانوني الاشتراكي ويعالجه القانون الجنائي . ولا يعتبر جريمة الفعل او الامتناع عنه ، الذي وان كان من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل يعالجه القانون الجنائي لكن بناء على قلة اهميته لا يمثل خطرا اجتماعيا » .

مما يعني أن شرط الخطورة الاجتماعية اي تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية هو الاساس المعول عليه في تحديد الجريمة . فاذا فقد السلوك الانساني خطورته الاجتماعية فلا يعتبر جريمة رغم كونه من حيث الشكل يحتوي على سمات فعل منصوص عليه في قانون العقوبات . فالخطورة الاجتماعية اذن هي العلامة المادية للجريمة لان من شأنها احداث ضرر بالعلاقات الاجتماعية الاشتراكية . فالجريمة اذن يجب أن تكون فعلا خطرا اجتماعيا نص عليه قانون العقوبات وقرر له عقوبة .

---

(١) انظر سامي النصراوي ص ١٠٧ .

ويذهب الرأي السائد في الفقه السوفيتي الى الاعتماد بالدرجة الاولى على قيمة الحق المعتدي عليه وكذلك النتائج المترتبة على الفعل بل واعتبارات كثيرة اخرى كطريقة ارتكاب الفعل ومقدار الضرر والظروف المحيطة بارتكابه لتحديد درجة الخطورة . فاذا عمد اشخاص في رحلة الى قطف بعض الثمار من بستان لغرض الاكل فان الفعل وان كان يعاقب عليه قانون العقوبات باعتباره سرقة ولكن لا يعتبر جريمة لعدم خطورته[1] . وفي هذه الحالة تتخذ تدابير ذات تأثير اجتماعي بحق مرتكبيها بدلا من العقوبة .

والحق اننا لا نجد فارقا كبيرا بين المذهبين في تحديد مفهوم الجريمة ذلك انه وان كان المذهب الفردي لا يعتبر الخطورة الاجتماعية عنصرا في تكوين الجريمة عند عدم تحققه لا تتحقق الجريمة وان كان قد تحققت من حيث الشكل سماتها . فان المذهب الفردي يعير هذه الخطورة الاجتماعية اهميتها في تحديد العقوبة بل وفي تنفيذها من عدمه كما سنبينه في حينه . مما يعني أن الخطورة الاجتماعية في المذهبين لها شأنها انما هو في ظل المذهب الاشتراكي يؤثر في قيام الجريمة من حيث الوجود من عدمه بينما هو في ظل المذهب الفردي لا يصل الى حد نفي تحقق الجريمة انما يؤثر في عقابها من حيث التخفيف او ايقاف التنفيذ .

ولو تتبعنا كتب الفقه الجزائي العربية لوجدناها تميل الى التمسك بالجانب الشكلي عند تعريفها للجريمة[2] علما بان هذا التعريف يختلف في كل مؤلف عنه في آخر بمقدار توفيق واضعه لجعله مفصحاً وفي عبارة موجزة وواضحة عن العناصر المكونة للجريمة وهي ما تسميها بالاركان العامة للجريمة .

---

(١) انظر سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج ٣ ص ٦ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٥ ـ الدكتور محمد الفاضل المرجع السابق ص ١٩٤ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٤١ ـ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ص ١٣٣ .

والتعريف الذي نراه جامعا لهذه الاركان ويتفق مع روح قانون العقوبات العراقي الحالي ، هو القائل بأن الجريمة هي : « كل سلوك خارجي ايجابيا كان أم سلبيا حرمه القانون وقرر له عقابا اذا صدر عن انسان مسؤول[1] .

تمييز الجريمة :

قد تتشابه فكرة الجريمة ظاهريا وتبدو انها تختلط مع غيرها من المعاني الاخرى مثل « الجريمة المدنية » L , INFRACTION CIVILE او كما يسميها البعض « الجنحة المدنية » « LE DELIT CIVIL » والجريمة التأديبية , L» INFRACTION DISCIPLINAIRE غير أن من يتتبع تعريف الجريمة ويدقق فيا يجد ان الاختلاف كبير جدا ووجه الشبه يكاد يكون معدوما .

فالجريمة ، حسب تعريفها ، لا بد من ان ينص عليها قانون العقوبات او احد القوانين المكملة له وبالتالي فهي واردة فيه على سبيل الحصر . اما الجريمة المدنية مكانها القانوني المدني وهي لم ترد فيه على سبيل الحصر ، انما احتوى صلبه على تعريف لها قائلا « هي كل فعل نشأ عنه ضرر للغير واوجب ملزوميه فاعله بتعويض الضرر سواء كان معاقبا عليه ام لا[2] . كقتل حيوان الغير عمدا او اتلاف مال له اهمالا . ورد الفعل للجريمة هي العقوبة او التدبير الاحترازي التي اساسها تحقيق مصلحة عامة عن طريق اصلاح الجاني وردع غيره بينما رد الفعل للجريمة المدنية وما يستتبعها هو اصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية . ويترتب على الجريمة المدنية رفع الدعوى المدنية في حين يترتب على الجريمة الجنائية (الجزائية) رفع الدعوى الجزائية او كما يسميها البعض الدعوى العامة . ولا تلازم بين الجريمة المدنية والجريمة الجزائية . فقد ينشأ عن الفعل جريمة مدنية فقط دون ان ينطوي

---

(١) ويعرفها البعض بانها الفعل او الامتناع عن فعل الذي يتناول الاعتداء على العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع ـ انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) لم يعرف القانون المدني العراقي الجريمة المدنية بل تكلم رأسا عن الضرر وما يستتبعه من تعويض .

هذا العمل على جريمة جزائية وعكس ذلك صحيح ايضا . وقد ينطوي فعل على جريمة جزائية وجريمة مدنية معا كفعل القتل او الجرح حيث ينشأ عن كل منهما دعويان جزائية ومدنية .

ويراد بالجريمة التأديبية ، كل فعل يعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة او المهنة او الهيئة التي ينتسب اليها فاعلة او مساسا بالهيبة والاحترام اللازمين لهؤلاء الاعضاء بحكم صفتهم هذه والذي يستوجب عقوبات تأديبية[1] ، كاشتغال الموظف بالتجارة او اهماله في اداء اعمال وظيفته او ارتكابه عملا يخل بكرامة الوظيفة . ولم يحدد القانون الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، وتعتبر اعتداء على هيئة او طائفة معينة ، وعقوباتها ادارية (انضباطية) كالانذار وتأخير الترفيع والفصل والعزل وغيرها . وتوقع بقصد المحافظة على شرف الطائفة او الهيئة وعلى حسن اداء اعمالها . ويترتب عليها دعوى انضباطية امام مجالس الانضباط او لجانها . ولا تلازم بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية ، غير انه قد يكون الفعل الواحد جريمة جزائية واخرى تأديبية كحالة الموظف الذي يعتدي على رئيسه بالضرب وعندئذ تنشأ عنها دعويان جزائية وانضباطية .

---

(١) ويسمي القانون العراقي هذا النوع من العقوبات بالعقوبات الانضباطية ، كما يسميها البعض بالعقوبات المسلكية . انظر الوسيط ، المرجع السابق ص ٢٦٢ . ويرى البعض في الفقه السوفيتي بان الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية يكمن في درجة الخطورة الاجتماعية للفعل مع الاخذ بنظر الاعتبار ان هذا الاختلاف لا ينظر اليه من حيث الكمية فحسب وانما من حيث النوعية ايضا . انظر الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ١١٢ و ٢٧ .

الفصل الثاني
أركان الجريمة

من أجل اعتبار السلوك الانساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي يجب أن تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقق الجريمة وقيامها وهي ما تسمى باركان الجريمة .

واركان الجريمة هذه اما أن تكون عامة تندرج تحت نطاقها جميع الجرائم بدون استثناء واما أن تكون خاصة بجريمة معينة بذاتها تلازمها دون غيرها . وتسمى الاولى بالاركان العامة للجريمة وتسمى الثانية بالاركان الخاصة بالجريمة . وتميز الاولى الجريمة عن الفعل المباح اي غير الجريمة من السلوك الانساني . وتميز الثانية جريمة ما ، كجريمة السرقة ، عن غيرها من الجرائم الاخرى ، كجريمة خيانة الامانة .

وفي مجال دراستنا هذه التي تختص ببحث قانون العقوبات القسم العام او كما يسميه البعض النظرية العامة في قانون العقوبات ، انما تتناول بالبحث الاركان العامة للجريمة لاننا هنا بصدد تمييزها عن غيرها من السلوك الذي لا يعتبر جريمة .

وفي هذا المجال ، فان الجريمة كفكرة قانونية انما تقوم على ثلاثة اركان ، لا بد

لقيامها وتحققها من تحقق هذه الاركان وهي الركن المادي ELEMENT MATERIEL والركن الشرعي ELEMENT LEGALE والركن المعنوي ELEMENT MORAL . ويتجلى الركن المادي بتحقق سلوك (فعل)[1] سواء كان ايجابيا ، اي ارتكابا ، ام سلبيا ، اي امتناعا او تركا يمكن لمسه في الحيز الخارجي ، وبالتالي فلا عبرة ، كقاعدة عامة ، بما يدور في الاذهان او يختمر في الضمائر من افكار وتصميمات . ويتجلى الركن الشرعي بتحقق الصفة غير المشروعة للسلوك التي تتأتى من خضوعه لنص في القانون ينهي عن اتيانه او يأمر بالقيام به ويرتب على مخالفته ذلك عقوبة او تدبيرا احترازيا (وقائيا) . وثبوت الصفة غير المشروعة هذه يفيد بالضرورة عدم وجود سبب من اسباب الاباحة يرفع عن السلوك هذه الصفة . ويتجلى الركن النفسي بكون مرتكب السلوك هذا انسانا تحققت لديه الملكات التي تؤهله لأن يكون مسؤولا ، وذلك بأن يكون مدركا ومختارا عند قيامه بالسلوك .

فالادراك (التمييز) والاختيار (الارادة) صفتان اذا ما تحققتا في الانسان ساغت مساءلته وبالتالي وصفه بانه مجرم اذا ما وجهها اتجاها مخالفا للقانون ويكون ذلك في احدى صورتين هما القصد الجنائي ، وفيه تتجه الارادة الى إحداث السلوك ونتيجته . أو الخطأ ، وفيه تتجه الارادة الى احداث السلوك دون النتيجة .

المبحث الاول
الركن المادي للجريمة

يقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الاجرامية) هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه . اي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون

---

(١) تنص المادة (١٧) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الرابعة : « الفعل ، كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا ام سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك».

له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها اذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي ولذلك سماه البعض بماديات الجريمة . مما يترتب عليه ان لا يعتبر من قبيل الركن المادي ما يدور في الاذهان من افكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها الى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيهما . وفي ذلك تقول المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي معرفة الركن المادي للجريمة بانه : « سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون » .

وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي : السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

اما السلوك الاجرامي / : فيراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة . وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات . ويختلف هذا النشاط في جريمة عنها في اخرى ، فهو في القتل يتمثل في فعل ازهاق الروح وفي السرقة في فعل الاختلاس وفي الضرب والجرح في فعل المساس بسلامة الجسم وفي السب في فعل اسناد الامور المشينة وفي الحريق في فعل اشعال النار . وقد يكون السلوك الاجرامي نشاطا ايجابيا اي ارتكابا COMMISSION ، ويتحقق عند قيام الجاني بعمل يجرمه القانون كاطلاق الرصاص او الضرب او السرقة وهو شأن غالبية الجرائم وقد يكون موقفا سلبيا اي تركا OMISSION ، ويتحقق عند امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقبه اذا امتنع عن القيام به ، كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة والامتناع عن تقديم بيان الولادة او الوفاة الى السلطات المختصة .

ويتمثل النشاط الاجرامي في العمل ، وذلك فيما اذا استخدم الفاعل فيه اجزاء جسمه كأن يستعمل يده في القتل او الضرب او السرقة او التزوير ، وقد يتمثل هذا النشاط في القول او الكتابة او ما اليها كالصور والرموز كما هي الحالة في

جرائم القذف والسب وافشاء الاسرار وغيرها ، كما قد يتمثل بالاشارة فيما اذا دلت الاشارة على معنى ، كما هي الحالة في جرائم القذف والسب ايضا .

وقد يبدو في بعض الجرائم ظاهريا ان لا وجود لهذا النشاط الخارجي (السلوك الاجرامي) . فالقانون يعاقب على من وجدت عنده ، بلا سبب قانوني موازين او مكاييل او مقاييس مزورة او غير ذلك من الآلات غير المضبوطة المعدة للوزن او الكيل او القياس ، كما يعاقب من وجد في محل تجارته شيء من المأكولات او المشروبات التالفة او الفاسدة . والحقيقة ان للفاعل نشاطا اجراميا خارجيا في هذه الجرائم ايضا . وهو يتمثل فيما يتوسل به الحائز حتى يحوز هذه الاشياء او امتناعه عن اخراجها من محل تجارته بعد علمه بوجودها فيه .

واما النتيجة الضارة : فيراد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي ، فيحقق عدوانا ينال مصلحة او حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية . مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين احدهما مادي ، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي ، والآخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة او حقا يحميه القانون .

ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة هي الوفاة وهي عدوان على الحق في الحياة ، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة الضارة انتقال المال الى حيازة الجاني وهو عدوان على الحق في الحيازة . والنتيجة الضارة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم لتمام تحقق الركن المادي فيها . اذ هناك جرائم يتحقق ركنها المادي وبالتالي تتحقق هي بمجرد حصول السلوك الاجرامي فيها دون حاجة لوقوع نتيجة ضارة كالجرائم السلبية ، حيث تتحقق بمجـرد تحقق الموقف السلبي من قبل الجاني كامتناع القاضي عن الحكم بالدعوى

وامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لاداء الشهادة وغيرها وجريمة حمل السلاح بدون اجازة[1] .

واما علاقة السببية : ـ يراد بها الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول ، بحيث تثبت أن السلوك الاجرامي الواقع هو الذي ادى الى حدوث النتيجة الضارة . وللسببية هذه اهميتها فهي التي تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه وبالتالي فمن دونها لا قيام ولا تحقق له . مما يترتب عليه أنه لو ثبت انتفاء علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فان مرتكب السلوك لا يسأل الا عن شروع في الجريمة اذا كانت الجريمة عمدية (مقصودة) ، اما اذا كانت غير عمدية ، فلا يسأل اطلاقا لأنه لا شروع في الجرائم غير العمدية .

معيار تحقق علاقة السببية : ـ

تظهر اهمية وضع معيار لمعرفة تحقق قيام علاقة السببية عندما تساهم مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية عوامل اخرى ، حيث يثور التساؤل عما اذا كان تدخل هذه العوامل ينفي علاقة السببية او يتركها قائمة . كما لو اطلق شخص عيارا ناريا على آخر فاصابه بجراح خطيرة ثم مات المجني عليه لأن الطبيب ارتكب خطأ فاحشا او خطأ يسيرا اثناء علاجه او لأن المجني عليه قصر في العناية بجروحه او عهد بالعلاج الى شخص لا اختصاص له بالطب او لأنه اصيب بمرض نتيجة العدوى او لأن المستشفى الذي نقل اليه للعلاج احترق فهلك المريض في هذا الحرق او ان عدوا للمصاب أنتهز فرصة عجزه بسبب الاصابة فاجهز عليه . فهل في هذه الامثلة تبقى علاقة السببية قائمة بين اطلاق الرصاص والوفاة ؟ ام أن

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ص ٣٠٨ ن ٣٢٣ .

تدخل الاسباب بينهما يؤثر فيها فيمنع من تحققها ؟ بمعنى آخر هل تتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة لمجرد كون السلوك الاجرامي عاملا بين العوالم التي احدثت النتيجة ام انه يجب لذلك ان يثبت انه عامل متميز باهميته بالنسبة لهذه العوامل بحيث يثبت قدرا معينا من الاهمية في المساهمة ؟[1] .

في الاجابة عن هذا السؤال ظهرت عدة نظريات اهمها : -

١ - نظرية تعادل الاسباب[2]

وتقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية ، مما يعني قيام علاقة السببية بين كل منها وبين النتيجه . وتطبيق ذلك على القانون يقتضي القول بان علاقة السببية تقوم بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذا ثبت أن هذا السلوك كان عاملا ساهم في احداثها ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا بان شاركت معه في ذلك عوامل تفوقه في الاهمية على نحو ملحوظ . مما يترتب عليه انه اذا ساهمت مع سلوك الجاني عوامل طبيعية كضعف صحي او مرض كان المجني عليه يعانيه سابقا فعلاقة السببية تظل قائمة بين هذا السلوك والنتيجة . وكذلك اذا ساهمت معه عوامل اخرى ، كخطأ المجني عليه او نشاط مجرم آخر اتجه الى نفس النتيجة . بل اكثر من ذلك أن العوامل التي تتدخل في التسلسل السببي لا تحول دون القول بتوافر هذه العلاقة . فخطأ الطبيب المعالج وان كان فاحشا او اصابة المجني عليه بمرض لاحق او احتراقه في

---

(١) والسببية هي اسناد اي امر من امور الحياة الى مصدره . والاسناد في نطاق قانون العقوبات على نوعين مادي ومعنوي . اما المادي فيقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل او سلوك اجرامي اي توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . واما المعنوي فيقتضي نسبة الجريمة الى شخص متمتع بالاهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية اي متمتع بتوافر الادراك لديه مع حرية الاختيار (الارادة) والاسناد المادي هو الذي يعنينا في هذا المجال واعني مجال الركن المادي ويسمى بعلاقة السببية ، انظر الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٣١٤ .

(٢) LA THEORIE . D . EQUIVALENCE DES CONDITIONS .

المستشفى الذي نقل اليه لعلاجه كل ذلك لا ينفي علاقة السببية[1] . ولاصحاب هذه النظرية حجتان : الاولى ومضمونها أن سلوك الجاني هو الذي اعطى العوامل الاخرى قوتها السببية (فاعليتها) اذ لولاه لكانت عاجزة عن احداث النتيجة . وبالتالي فهو سبب لسببيتها الامر الذي يجعله هو سبب النتيجة ، والثانية ومضمونها انه ما دامت جميع العوامل لازمة لاحداث النتيجة ، فهي اذن متساوية في لزومها لها ، الامر الذي يبرر اعتبار سلوك الجاني سببا للنتيجة ، اذ لا مبرر بأن تمتاز عليه العوامل الاخرى فتستأثر في النتيجة .

ويضع اصحاب هذه النظرية معيارا لتطبيقها اساسه أن السلوك الاجرامي يعد سببا للنتيجة الجرمية متى كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة تماما او حدوث تعديل ايا كان فيها كحدوثها في زمان او مكان غير اللذين حدثت فيهما، او اتخاذها صورة او نطاقا مختلفا . مما يترتب عليه توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة لمجرد كون السلوك واحدا من عواملها ولو كان أقلها اهمية ، وبالتالي فان تدخل عوامل اخرى الى جانب سلوك الجاني ومساهمتها معه في احداث هذه النتيجة لا ينفي علاقة السببية ولو كانت هذه العوامل شاذة اللهم الا اذا ثبت أن السلوك الاجرامي لم يكن من بين عوامل النتيجة البتة . كما لو اصاب الجاني قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة ثم هبت عاصفة قلبت القارب فهلك قائده . اما اذا ثبت ان الجرح قد عاق المجني عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بسبب وجود الجرح فتكون علاقة السببية متوافرة بين فعل الاصابة (السلوك الاجرامي) والوفاة (النتيجة) .

٢ ـ نظرية السبب الملائم (الكافي)[2]

وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الاسباب ، بل وتنطلق من منطلق مغاير

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ن ٢٩٩ ص ٢٨٠ .

(٢) LA THEORIE DE LA CAUSALITE ADEQUATE

تماما ، وهو عدم تعادل الاسباب . ولذلك نراها تقول : ان علاقة السببية لا يمكن أن تعد متوافرة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الا اذا ثبت أن مقدار مساهمة السلوك الاجرامي في احداث النتيجة تمثل ، بالنسبة للعوامل الاخرى ، قدرا معينا من الاهمية . وهو ان هذا السلوك كانت تكمن فيه عند ارتكابه امكانية احداث النتيجة . وتتحقق هذه الامكانية اذا تبين أن السلوك المقترف حسب المجري العادي المألوف للامور يتضمن اتجاها واضحا نحو احداث النتيجة . اي انه صالح بحكم طبيعته لاحداث ما حدث . وهذا يقتضي أن نحدد اولا اثر السلوك الاجرامي وان ننتقي ثانيا من بين العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة ثم نضيف اثر تلك العوامل الى اثر السلوك الاجرامي ثم نتساءل عما اذا كان من شأن هذا الاثر في مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة . فاذا اطلق شخص على آخر عيارا ناريا فاصابه بجراح خطيرة ثم نقل الى المستشفى حيث هلك في حريق شب فيها ، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين اطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه . ولاثبات ذلك نحدد اثر اطلاق الرصاص ولا نضيف اليه اثر العامل الذي ساهم معه وهو حريق المستشفى ، لأنه عامل شاذ وغير مألوف تدخله في مثل هذه الظروف ثم نتساءل عما اذا كان من شأن اثر الفعل ، وهو اطلاق الرصاص احداث الموت حرقا وهي النتيجة التي حدثت فعلا . ومن الواضح ان الاجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي ، الامر الذي يعني عدم الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي (الفعل) والوفاة . ولكن اذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في العناية بامره تقصيرا مألوفا ممن كان في مثل ظروفه ، او لخطأ الطبيب في علاجه خطأ يسيرا فان علاقة السببية تعد متوافرة ، لأننا حينما نقرن باثر فعل اطلاق الرصاص اثر التقصير او الخطأ ، وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف ، نجد أن من شأن ذلك احداث الوفاة عن طريق الاصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت الى الوفاة . فنظرية السببية الملائمة

تتحصل بايجاز في انه متى اشترك عاملان او اكثر في احداث النتيجة الجرمية وكان احد العاملين مألوفا او منتجا يصلح في العادة في إحداث مثل هذه النتيجة والآخر عارضا او غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لاحداثها في المعتاد حتى وان اشترك في احداثها احيانا لظروف شاذة فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره مسؤولا عنها[1] .

علاقة السببية في القانون العراقي :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن علاقة السببية في المادة (٢٩) حيث قال :

١ - « لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي . لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق او معاصرا او لاحق ولو كان يجهله .

٢ - اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة ، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه » .

ان الفقرة الاولى من هذه المادة تقرر قاعدة عامة اساسها ان مساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية لا تنفي علاقة السببية بينهما سواء كانت هذه العوامل سابقة او معاصرة او لاحقة للسلوك الاجرامي وسواء علم بها صاحب السلوك او لم يعلم ، مما يعني انه يكفي حسب هذا النص ، لتوافر علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ان يكون السلوك قد ساهم ولو بنصيب ما في احداثها وساهمت معه عوامل اخرى بنصيب اكبر . وهذا في الواقع اقرار لمنطق نظرية تعادل الاسباب والتطبيقات التي تفضي اليها . لذلك نستطيع القول بان قانون العقوبات العراقي يقر ، فيما يتعلق بالسببية ، نظرية

---

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ ، الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ٣١٥ .

تعادل الاسباب ويأخذ باحكامها .

اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاءت تؤكد اقرار القانون العراقي لنظرية تعادل الاسباب بعد ان ضيقت بعض الشيء من نطاقها وذلك بان نفت قيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في بعض الحالات التي تقر ، في الاصل ، نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها .

اما اقرارها لنظرية تعادل الاسباب وتأكيدها عليها ، فقد تضمنته في تقريرها انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية فيما اذا تدخل في التسلسل السببي سبب طارىء ، شرط أن يكون هذا السبب كاف لوحده لاحداث النتيجة الجرمية . اي انه احدثها بفاعليته السببية الخاصة دون ان يكون للتسلسل الاول نصيب من المساهمة في ذلك وعندئذ لا يسأل الفاعل صاحب السلوك الاجرامي الا عن الفعل الذي ارتكبه . وسبب ذلك هو ان السبب الطارىء بوجوده نفي ان يكون للسلوك الاجرامي دور في احداث النتيجة ، مما يعني انه ليس من عواملها ومن ثم تكون علاقة السببية ، طبقا لنظرية تعادل الاسباب ، غير متوافرة بينهما . مثال ذلك أن يصيب شخص آخر بجراح خطيرة ثم يذهب المجني عليه الى بيته كما كان يفعل لو انه لم يصب فيهاجمه اثناء نومه عدو له لا صلة له بالاول فيقضي عليه ، او يستقل سفينة او طائرة ، كما كان يفعل لو انه لم يصب ، ثم تغرق السفينة او تسقط الطارة فيموت . في جميع هذه الحالات تنتفي علاقة السببية بين فعل الاصابة بالجراح ووفاة المجني عليه ، اذ ان عدم ارتكاب هذا الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة على النحو الذي حدثت به .

اما تضيقها من نطاق نظرية تعادل الاسباب ، فقد ورد بسبب نفيها لقيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في حالة ما اذا كانت كفاية السبب الطارىء لاحداث النتيجة ليست مستقلة كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي بل مشروطة بارتكابه من الجاني ، بحيث يكون ارتكاب السلوك

الاجرامي هو الذي يهيء الظروف الزمانية او المكانية او غيرها لانتاج هذا العامل ، واعني السبب الطارىء ، تأثيره ، وما كان ينتج هذا التأثير وما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذي تحققت به اذا لم يقع السلوك الاجرامي ، وهي حالة تقرر نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية فيها بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية ، ومثالها حالة ما اذا اصاب شخص آخر بجراح فنقل الى مستشفى لعلاجه فهلك في حريق شب في المستشفى او مات من جراء حادث تعرضت له وسيلة نقله الى المستشفى ، فان السبب الطارىء وهو الحريق او الحادث الذي تعرضت له وسيلة النقل لم يكن مستقلا كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي في احداث النتيجة الجرمية بل كان مشروطا بارتكابه .

فتطبيقا لنظرية تعادل الاسباب ، يشترط لانتفاء علاقة السببية ، كما بينا ، بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية اذ تدخل في التسلسل السببي سبب طارىء ان يكون هذا السبب مستقلا وكاف بذاته لاحداث النتيجة[1] . مما يعني ان شرطي الاستقلال والكفاية في السبب الطارىء ضروريان معا لتحقق انتفاء علاقة السببية . مما يترتب عليه ان تحقق الكفاية فقط دون الاستقلال كما هو في المثالين المتقدمين لا ينفي قيام علاقة السببية تطبيقا لنظرية تعادل الاسباب بل هي قائمة ومتحققة . وهذا مخالف لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي مارة الذكر .

نستخلص مما تقدم أن قانون العقوبات العراقي ، في مجال تحديده لقيام علاقة السببية اعتمد معيار نظرية تعادل الاسباب مع بعض التضييق من نطاقها ، وذلك بان قيد انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية بشرط كفاية السبب الطارىء وحده ، لاحداث النتيجة الجرمية دون أن يضيف الى ذلك شرط استقلال السبب الذي تضيفه نظرية تعادل الاسباب الى شرط الكفاية .

---

(١) انظر المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٢٠٣ من قانون العقوبات السوري .

المبحث الثاني
الركن النفسي للجريمة[1]

في الوقت الذي يضم الركن المادي للجريمة عناصرها المادية (مادياتها) ، واعني جسدها الظاهر للعيان ، فانه يضم الركن المعنوي عناصرها النفسية . ذلك ان الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره ، انما هي كذلك كيان نفسي قوامه العناصر النفسية المكونة لها ، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن النفسي او المعنوي او الشخصي للجريمة . ويراد به الاصول النفسية لماديات الجريمة .

ان ماديات الجريمة لا تعني الشارع اصلا ولكنها تعنيه اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها . الامر الذي يقتضي ان تكون لها اصول في نفسيته ، وان تكون له عليها سيطرة تمتد الى جميع اجزائها . ولذلك قالوا ان لا جريمة من دون ركن نفسي (معنوي) لانه روحها والسبيل الى تحديد المسؤول عنها . اذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته . والركن النفسي ضمان للعدالة وشرط لتحقق العقوبة اغراضها الاجتماعية . وهكذا يظهر ان الركن النفسي في جوهرة « قوة نفسية » من شأنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي « الارادة »[2] . ولا ارادة لمن لا اختيار له أي لمن لا حرية له في الاختيار وحيث تتجه الارادة الانسانية هذه نحو الجريمة تكون ارادة جرمية أو كما يسميها

---

(١) ويسميه البعض الركن المعنوي ELEMENT LEGAL للجريمة او المسلك الذهني الاجرامي للجريمة .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٥٢ ص ٥٣١ .

البعض « ارادة آثمة » VOLONTE COUPABLE .[1] ومصدر الصفة الجرمية للارادة هذه هو اتجاهها الى الماديات غير المشروعة (للجريمة) . والارادة الجرمية دليل على خطورة شخصية الجاني ، وهي مظهر لهذه الشخصية لانها وسيلة تعبير عنها في ظروف معينة وهي ، اي الارادة الجرمية ، تربط بين ماديات الجرمية وشخصية الجاني الامر الذي يكشف عن دور الركن المعنوي في توجيه العقوبة الى اغراضها الاجتماعية . واهمها ان تكون العقوبة علاجا لما تنطوي عليه شخصية الجاني من خطورة . وفي وسع القاضي عن طريق الركن المعنوي ان يكشف عن نوع ومقدار هذه الخطورة وان يحدد العقوبة الملائمة لذلك .

والركن النفسي ، وهو يرتكز على الارادة الاثمة ، يفترض توافر الاهلية الجزائية ، اي الاهلية للمسؤولية الجزائية او كما يسميها البعض المسؤولية العقابية او المسؤولية الجنائية ، التي قوامها الادراك (التمييز) . ولهذا السبب يوصف بعض الكتاب هذا الركن بانه ركن المسؤولية الجزائية او ركن الاهلية للمسؤولية الجزائية . ولهذا السبب ايضا يجعل الكثير من الكتاب الاهلية الجزائية من عناصره فيشترطون لتحقق الركن النفسي (اولا) تحقق الارادة اي حرية الاختيار ، ويراد بها قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عنه ، وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص الا اذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة ، و (ثانيا) تحقق الادراك اي التمييز ، ويراد به استعداد الشخص او قدرته على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجها .

والحق ان الارادة ، اي حرية الاختيار ، هي العنصر اللازم لتوافر الركن

---

(١) وقد قال البعض انه لا تكون الارادة اثمة اذا صدرت عن شخص لا يتمتع بحرية الاختيار .

النفسي للجريمة ، اما الادراك ، او كما يسميه البعض الاهلية ، فهو عنصر لازم لتحقق المسؤولية الجزائية (العقابية) حيث هو في الواقع حالة او وصف يوجد في الفاعل متى اتضح ان ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة . ومن المتصور ان يكون الشخص غير اهل لحمل المسؤولية ومع ذلك يتوافر لديه الركن النفسي في الجريمة فهو يتوافر متى ثبت أن الفاعل قد وجه ملكاته الذهنية طبيعية او غير طبيعية نحو الفعل المكون للجريمة . فالمجنون او الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد او باهمال ولكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه . ومن الاهمية بمكان تعيين اي السببين هو الذي حال دون قيام المسؤولية الجزائية فاذا كان السبب هو انعدام الارادة فان الفعل لا يدل على ان صاحبه يخشى منه خطر لعدم وجود جريمة اصلا لعدم تحقق الركن المعنوي ، وهو سبب عدم قيام المسؤولية . اما اذا كان السبب هو انعدام الاهلية فان من الجائز اتخاذ تدبير وقائي (احترازي) رغم عدم تحقق المسؤولية او عدم وجود وجه لاقامة الدعوى لان عدم تحقق المسؤولية هنا اساسه أمر آخر مختلف هو قيام مانع من موانع المسؤولية .

وتتمثل الارادة الاثمة في « الجرائم العمدية » بالقصد الجنائي, L INTENTION CRIMINELLE حيث يشترط فيها ان يكون الجاني قد اراد العمل المادي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) الذي اتاه كما واراد النتيجة الجرمية التي حصلت منه او اية نتيجة جرمية اخرى غيرها (المادة ٣٣ فقرة اولى عقوبات عراقي) كجريمة القتل العمد والسرقة والايذاء العمد وغيرها . وتتمثل في (الجريمة غير العمدية) « بالخطأLA FAUTE . وهو يتحقق متى ما وقع العمل المادي المكون للجريمة (السلوك) بارادةالجاني غير أن هذا الجاني ما كان يريد حصول النتيجة التي وقعت بسبب هذا العمل ولا اية نتيجة جرمية اخرى غيرها . وكان ذلك بسبب انه اهمل في توجسيه ارادته توجيها من شأنه أن يمنع وقوع الجريمة

الخطأ التي وقعت (المادة ٣٥ عقوبات عراقي) .

فالارادة الاثمة اذن وشرطها حرية الاختيار هي العنصر اللازم لتحقق الركن النفسي وبالتالي تحقق الجريمة ، ومن دونها لا قيام للجريمة . اما الادراك اي الاهلية فهو شرط لتحقق المسؤولية العقابية ومن دونه لا قيام للاخيرة ايضا . ولذلك لا نرى مبررا لاعتبار الاكراه، وهو عدم تحقق الارادة مانعا من موانع المسؤولية ، كما يقول كثير من الشراح ، بل وكثير من قوانين العقوبات الحديثة[1] ، وهو ما سنزيده بحثاً في حينه .

ولا يصدق معنى الارادة الآثمة على غير الانسان ، كالحيوان . وبالتالي فلا جريمة في الافعال التي تصدر عن الحيوانات ، الا اذا كان للانسان دخل فيها ، وعندئذ يؤخذ هذا الانسان بمقدار ما تدخل به فعله في الامر .

المبحث الثالث

الركن الشرعي للجريمة[2]

الجريمة في جوهرها سلوك غير مشروع ، وتتأتى عدم المشروعية من انطباق السلوك ، سواء كان فعلا او امتناعا ، على نص في القانون يجرمه .

والركن الشرعي للجريمة ، هو هذه الصفة غير المشروعة . فهو اذن مجرد

---

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ص ٤٢١ - الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق، ص ٥١١ -- الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام) ص ٦٠٧ ن ٦٠٢ . ومن القوانين الحديثة. قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي وقانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات الكويتي.

(٢) ويسميه البعض بالركن القانوني ELEMENT LEGAL . ويرفض بعض الكتاب هذا الركن ويقولون ان ليس للجريمة غير ركنين هما المادي والنفسي . انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ن ٤٩ .

وصف او تكييف يضفيه القانون على السلوك . وبهذا يتميز الركن الشرعي عن كل من الركن المادي والركن النفسي .

عناصر الركن الشرعي : -

والركن الشرعي للجريمة ، وهو الصفة غير المشروعة للسلوك ، اساسه انطباق السلوك على نص او قاعدة قانونية (عقابية) تجرمه . على ان القواعد القانونية ليست كلها قواعد ايجابية ، اي قواعد تحدد صور السلوك المعتبرة جرائم وتبين العقوبات المقررة حيالها ، فثمة قواعد قانونية سلبية ، سواء وردت في قانون العقوبات او في قانون آخر . او اعترف بها النظام القانوني ، تقرر أن ذات السلوك المجرم اصلا اذا توافرت بالنسبة له ظروف معينة يصبح سلوكا مشروعا اي مباحا . وعلى ذلك فان الصفة غير المشروعة ليست دائمة . فهي قابلة للزوال اذا انطبق على السلوك قاعدة سلبية . اي اذا توافر فيه سبب من اسباب الاباحة يرفع عنه صفة عدم المشروعية . وبذلك تمثل اسباب الاباحة قيودا على نصوص التجريم ، مما يعني أن للركن الشرعي عنصرين هما : -

١ - انطباق السلوك على قاعدة قانونية جزائية ايجابية ، اي على نص تجريم .

٢ - عدم توافر سبب من اسباب الاباحة بالنسبة لهذا السلوك ، اي عدم انطباق قاعدة مبيحة له .

الفصل الثالث
صور ارتكاب الجريمة

تتخذ الجريمة صورتها العادية (المعتادة) اذا توافرت جميع اركانها وتحققت وكان توافرها يرجع الى فعل شخص واحد . وهذه هي صورة الجريمة التامة DELIT CONSOME المرتكبة من قبل شخص واحد ، وهي لا تثير اية صعوبة او اشكال ، اذ توقع من اجلها العقوبة المحددة قانونا لها بحق مرتكبها . لأنه هو وحده الذي يتحمل المسؤولية عنها .

ومع ذلك فقد تتخذ الجريمة صورا اخرى غير عادية تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها على نحو يختلف عن النحو الذي تخضع له الصورة العادية للجريمة : -

فقد تتحقق بعض عناصر الركن المادي للجريمة ويتخلف البعض الآخر ، اذ يتحقق السلوك الاجرامي او بعضه ولا تتحقق النتيجة الجرمية ، وبالتالي لا تتم الجريمة بالرغم من البدء فيها ، لسبب لا دخل لارادة الجاني فيه . ان هذه الصّورة لها خطورتها بالرغم من عدم تحقق تمام الجريمة فيها ، ولذلك عاقب القانون عليها ، وهي ما تسمى بصورة الشروع في الجريمة «LA TENTATIVE» .

وقد يساهم في تحقيق الجريمة اكثر من شخص واحد . وعند ذلك يسأل كل منهم عن دوره الذي قام به في الجريمة ، وهذه هي صورة « المساهمة في الجريمة » LA PARTICIPATION وتثير هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة مشاكل عدة اساسها تحديد درجات المساهمة وبيان العقوبات التي توقع على كل من المساهمين فيها .

يبدو ، مما تقدم ، أن للجريمة في ارتكابها عدا صورتها التامة العادية صورتين هما : - صورة الشروع في الجريمة وصورة المساهمة في الجريمة . وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا : -

المبحث الاول

الشروع في الجريمة
LA TENTATIVE

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحدة بل قد تمر ، قبل أن تتم ، بمراحل وادوار معينة . فالجاني قبل أن يرتكب الجريمة ويتمها لا بد من أن يفكر فيها ثم بعد ان تختمر الفكرة لديه يصمم على ارتكابها . وعند ذلك يبدأ باعداد العدة والتحضير لها . فيشتري السم او السلاح اذا اراد القتل او الحبل والسلم اذا اراد السرقة وبذلك ينتقل من حيز التفكير ، وهو عمل داخلي نطاقه الذهن والفكر ، الى حيز التحضير ، وهو عمل خارجي . غير أن الجاني ، حتى في هذه المرحلة ، لا يزال بعيدا عن مرحلة تنفيذ الجريمة التي تلي عادة مرحلة التحضير ، والتي تبدأ عادة عندما يقوم الجاني باعمال تتصل بالجريمة من قرب ومن طريق مباشر . كأن يضع

السم في طعام المجني عليه او يأخذ حبله وسلمه ويتسلل بواسطتهما الى داخل المنزل الذي يريد سرقته او يطلق الرصاص على المجني عليه .

وهكذا يظهر أن للجريمة ادوارا او مراحل ثلاث تمر بها قبل وقوعها وهي : مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ . وفي مرحلة التنفيذ ، قد يتم تنفيذ الجريمة ، وذلك عندما يستمر الجاني بنشاطه الاجرامي الى النهاية وتتم الجريمة ، وهذه هي مرحلة « الجريمة التامة » DELIT CONSOME كأن يطلق الرصاص على الجاني بقصد القتل فيرد به قتيلا . وقد لا يتم تنفيذ الجريمة لسبب من الاسباب ، كأن يعدل الجاني عن الاستمرار في تنفيذها باختياره او ان تحول بين الجاني وبين اتمامه للجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادته تقف حجر عثرة في سبيل اتمام الجريمة . كما لو صوب الجاني السلاح نحو المجني عليه واطلق الرصاص غير انه اخطأ الهدف او اصابه في غير مقتل فلم يمت وهذه هي « الجريمة الخائبة »[1] DELIT MANQUE . او ان يضرب شخص ثالث الجاني على يده فيسقط منها السلاح قبل انطلاقه ، او يأخذه منه ، وهذه هي « الجريمة الموقوفة » DELIT TENTE او ان يكون اخفاق الجاني في اتمام الجريمة امرا محتوما لاستحالة تنفيذها ، وهذه هي الجريمة المستحيلة DELIT IMPOSSIBLE ، كما لو كان المسدس المستعمل من قبل الجاني خال من الرصاص دون علم منه او كان المجني عليه قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه .

فهل أن قانون العقوبات يتدخل في جميع هذه المراحل والحالات فيعاقب عليها ، أم ان تدخله ينصب على بعض منها دون الآخر ؟ وعندئذ ما هي المراحل

---

(١) ويسميها البعض « الجريمة الناقصة » . انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات اللبناني القسم العام (مطبوع على الألة الكاتبة) ص ١٧٣ .

التي يتدخل فيها وما هي التي لا يتدخل فيها ؟

من المتفق عليه في قوانين العقوبات الحديثة ان لا يتدخل قانون العقوبات في كل من مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ، وبالتالي فلا عقاب على الافعال المكون لكل منهما (الا اذا كانت هي باصلها جريمة منصوص عليها في القانون) ، انما يبدأ تدخله في مرحلة التنفيذ . مما يعني أن الشروع في الجريمة لا يبدأ الا عند ابتداء مرحلة التنفيذ ، وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي ايضا حيث جاءت المادة (٣٠) معرفة الشروع بانه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا وقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . . . . . . » ولكن لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا اعمال التحضير لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

لذلك فان بحثنا عن الشروع سيتضمن الكلام عن مراحل الجريمة السابقة للشروع ثم اركان الشروع ثم عقاب الشروع واخيرا الجريمة المستحيلة ، وهو ما سنتناوله تباعا .

المطلب الاول
مراحل الجريمة السابقة للشروع

نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ، مارة الذكر ، على عدم اعتبار مرحلة التفكير والتصميم وكذلك مرحلة التحضير من قبيل الشروع ، انما هما مرحلتان سابقتان له ، وهو ما سارت عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة[١] .

---

(١) انظر مؤلفنا ، الوسيط ، ص ٤٣٦ .

١ ـ مرحلة التفكير والتصميم : ـ

ويراد بها المرحلة التي تتضمن التعبير عن اولى الخطوات في نشاط الجاني نحو الجريمة . وهي مرحلة تتميز بانها داخلية لا تظهر في الحيز الخارجي باعمال مادية . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع وبالتالي أن لا عقاب عليها[١] . ان في هذا الامر دفع للحرج عن القضاة لان اثبات النيات عسير ، بالاضافة الى انه مما تقتضيه المحافظة على حريات الناس وتدعو اليه المصلحة . ثم كيف نسأل شخصا عن فعل لم يرتكبه بعد وقد لا يرتكبه بالرغم من تفكيره فيه . بل أن ذلك قد يشجعه على ترك فكرة السير بالجريمة الى النهاية . وفي ذلك تقول المادة (٣٠) عقوبات عراقي مارة الذكر « . . . ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة . . . . » .

وقاعدة عدم العقاب على التفكير والعزم مطردة لا تقبل الاستثناء . اما القول بان العقاب على الاتفاق الجنائي وكذلك التهديد باعتبار كل منهما جريمة ، هو عقاب على اعمال التفكير والتصميم ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون يعاقب في كل من هاتين الجريمتين ، في الواقع ، لا على مجرد التفكير والعزم انما على الفعل الخارجي ، اي السلوك الخارجي ، الذي حقق الاتفاق او التهديد ، وهو الركن المادي للجريمة الواقعة ، واعني جريمة الاتفاق او جريمة التهديد[٢] .

---

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٣ ن ٣٢ ـ جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٢٢٧ ص ٣٨٠ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩١ ص ١٤٧ ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق . ن ٣٢٢ ص ١٣١ ـ بوزا ، المرجع السابق ، ن ١٨٧ ص ١٦٣ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري ن ١١٢ ص ٢٢٦ وكذلك GRANDMOULIN , LE DROIT PENAL EGYPTIEN INDIGENE TI. N 714

(٢) انظر الدكتور حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ص ١٧٤ .

٢ ـ مرحلة التحضير

ويراد بها التعبير عن الخطوات التي تتلو مرحلة التفكير والتصميم نحو ارتكاب الجريمة . وهي خطوات تظهر في الحيز الخارجي باعمال مادية ملموسة يقال لها « الاعمال التحضيرية » وتتضمن تلك الاعمال التي يتهيأ بها الجاني ويستعد لتنفيذ جريمته بعد أن كان قد عقد العزم على ارتكابها . كأن يشتري السلاح الذي سيرتكب به الجريمة او السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول الى المنزل للسرقة . وقد انعقد الاتفاق بين جميع قوانين العقوبات الحديثة على عدم اعتبار هذه المرحلة داخلة في الشروع ، وبالتالي أن لا عقاب عليها . وقد نهج قانون العقوبات العراقي نفس هذا النهج حيث نص في المادة (٣٠) مارة الذكر : « لا يعد شروعا . . . . ولا الاعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »[١] .

ومرد عدم العقاب على الاعمال التحضيرية هو انهااعمال قابلة للتأويل ، اي انها لا تدل بذاتها على اتجاه حتمي لارتكاب الجريمة . فمن يشتري سلاحا قد يشتريه لارتكاب جريمة ، اوللدفاع به عن نفسه او للتهديد به . بالاضافة الى انها لا تدل على خطورة حالة لبعدها عن الهدف الاجرامي . ثم أن عدم العقاب على الاعمال التحضيرية يشجع مرتكبها على اعادة النظر في امر الجريمة ، وبالتالي عدم ارتكابها ، وبخلافه يكون حافزا للجاني على المضي في اتمام الجريمة[٢] .

وقاعدة عدم العقاب على الاعمال التحضيرية مطردة لا استثناء عليها . اما القول بان العقاب على تقليد المفاتيح او صنعها وكذلك حيازة السلاح بدون اجازة ، والدخول الى عقار بقصد ارتكاب جريمة واعتبار كل منها جريمة ، هو

---

(١) انظر كذلك المادة (٤٥ من قانون العقوبات المصري .

(٢) انظر جارو (الوجيز) ص ١٩٨ .

عقاب على اعمال تحضيرية ، فانه غير صحيح . ذلك أن القانون عندما عاقب على هذه الاعمال لم يعاقب عليها باعتبارها اعمالا تحضيرية لجرائم انما عاقب عليها باعتبار كل منها يكون لوحده جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

ب ـ مما يترتب عليه أن المشرع العراقي لم يكن موفقا عندما ذيل المادة (٣٠) مارة الذكر بالعبارة التالية : « . . . . . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ذلك أن المشرع عندما وضع هذه الفقرة ، كان يعتقد خطأ ان هناك اعمال تصميم واعمال تحضير يعاقب عليها القانون بالرغم من صفتها هذه .

المطلب الثاني
أركان الشروع

مرحلة التنفيذ :

ان مرحلة التنفيذ هي المرحلة الثالثة من مراحل ارتكاب الجريمة ، التي تتلو مرحلة التحضير . وتتكون ايضا من اعمال مادية خارجية . وبهذا تتشابه مع مرحلة التحضير ، غير انها تتميز عنها بان اعمالها لا تمت الى التحضير للجريمة باية صلة ، بل هي تدخل في عداد الاعمال التنفيذية للجريمة .

وهذه الاعمال التنفيذية قد يصل الجاني بها ، عند ارتكابها ، الى النهاية فيتم الجريمة ، وعند ذلك نكون امام جريمة تامة DELIT CONSOMME ، كمن يطلق الرصاص على آخر بقصد قتله فيرد به قتيلا . وقد لا يستطيع الجاني الوصول بها الى النهاية ، لسبب لا دخل لارادته فيه (خارج عن ارادته) وعندئذ نكون امام حالة «الشروع في الجريمة» LA TENTATIVE ، كما لو اخطأ مطلق الرصاص المجني عليه ، او اصابه في غير مقتل فلم يمت .

فالشروع اذن ، هو التنفيذ غير الكامل للجريمة . ولذلك قيل أن الشروع

يبدأ حيث تبدأ الجريمة التامة ، اذ يبدأ كل منهما عند البدء بتنفيذ الجريمة ، غير ا
لا ينتهي حيث تنتهي الجريمة التامة ، بل يقف عند حد البدء بالتنفيذ .

وقد فكر المشرع الجنائي الحديث في تحديد حالة الشروع وبيان اركانها عندما ظهرت له خطورتها ، ووجد أن من اللازم معاقبة صاحبها عنها ، كي يدع مجالا للقضاء في التوسع في ذلك ولذلك جاءت جميع قوانين العقوبات الحديث تتضمن تعريفا للشروع يبين الاركان اللازمة لتحققه ، وهذا ما سلكه قانون العقوبات العراقي،حيث جاءت المادة(٣٠) منه معرفة الشروع مبينة اركانه بقولها : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذ وقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . . . . . »[1] .

يظهر لنا من هذا التعريف انه لتحقق حالة الشروع في الجريمة لا بد من توا الاركان الثلاثة التالية ، وهي ما تسمى باركان الشروع : -

١ - **الركن الاول** : البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو الركن المادي الخارجي .

٢ - **الركن الثاني** : قصد ارتكاب جناية او جنحة . وهو الركن المعنوي الداخلي .

٣ - **الركن الثالث** : عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني . وسنتناو هذه الاركان بالبحث تباعا .

---

(١) انظر قوانين العقوبات ، المصري (مادة ٤٥) والكويتي (مادة ٤٥) والليبي (مادة ٥٩) والسوري (ما ١٩٩ ، ٢٠٠) واللبناني (مادة ٢٠٠ و ٢٠١) والفرنسي مادة ٢) وانظر كذلك علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢١٣ ، وشيرون وبدوي، المرجع السابق ن ٢٧ ص ٢٢٧ .

الفرع الاول

البدء بالتنفيذ
COMMENSEMENT D , EXECUTION

لـم يعـرف قانـون العقوبـات العراقـي ، شأن غالبية قوانين العقوبــات الحديثة ، البدء بالتنفيذ ، ولم يبين الصفات التي تميزه عن الاعمال التحضيرية ، بالرغم مما لهذا التمييز من أهمية ، ذلك أن الأول من الشروع وهو معاقب عليه بينما الثانية ليست منه ولا عقاب عليها[1] .

والواقع أن التمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التي تعتبر من قبيل البدء في التنفيذ ، أمر واضح وسهل في بعض الاحوال ، بينما هو دقيق وملتبس في أخرى . فشراء السلاح او التدرب على استعماله وشراء المفاتيح المصطنعة أو السم او مزجه بالطعام او الشراب اعمال واضح انها تحضيرية . واطلاق الرصاص على المجني عليه او طعنه بالسكين او تقديم الطعام الممزوج بالسم له او سحب محفظة النقود من جيب المجني عليه اعمال واضح انها تنفيذية محققة للبدء في التنفيذ . بينما من يضبط داخل فناء المنزل ومعه الآلات التي تستعمل في كسر الخزائن قبل البدء في

---

(١) وسنستطيع ان نعرف البدء بالتنفيذ ، بانه الفعل الذي ينشيء الخطر على الحق الذي يحميه القانـون بعقابه على جريمة معينة او يكشف عن وجود هذا الخطر . انظر الدكتور محمد الفاضـل ، المرجـع السابق ، ص ١١٧ . وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق : « ان خروج المتهم مع رفيقه قبل البدء بالتنفيذ بقصد السرقة من دار معينة وقبل أن يصلوها عارضهم الاهلون خارج القرية بما عرفوه من نبح الكلاب لا يدخل فعلهم في حيز البدء بالتنفيذ بل في حيز العزم ليس الا » . القرار **٩٤٣/ ٢٥** القضاء الجنائي العراقي ج ١ ص ٨٠ .

استعملها وكذلك من يضبط وهو متخف حاملا سلاحا ناريا وقت الاصيل بالقرب من مكان منعزل اعتاد أن يمضي فيه شخص معين جانبا من الليل ، ويثبت أنه كان ينتظر مروره ليطلق النار عليه بقصد القتل اعماله غير واضحة وضوح الاولى متأرجحة بين مرحلتي التحضير والبدء بالتنفيذ وهي ما تسمى بالحالات الحدية CAS LIMITES . ان هذه الحالات تظهر لنا اهمية وجود ضابط او معيار نستطيع به أن نميز بين الاعمال التحضيرية وتلك التي تحقق البدء بتنفيذ الجريمة ، وهو ما شعر به رجال الفقه الجنائي واجتهدوا في تحقيقه ، غير انهم لم يتفقوا في الرأي ، بل ذهبوا في ذلك الى مذهبين هما ، المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي : -

١ ـ المذهب الموضوعي : **DOCTRINE OBjective**

ونادى بهذا المذهب فقهاء القرن التاسع عشر ، وهم المغالون من انصار المدرسة التقليدية الذين كانوا ينظرون الى الجريمة دائما من زاويتهاالمادية .

ويرى انصار هذا المذهب ان العامل المهم في الجريمة هو السلوك الاجرامي الذي يرتكب وما يترتب عليه من ضرر او ما يمثله من خطر . فهم يعتدون بالسلوك في ذاته . ولذلك فان بعض انصار هذا المذهب يقصرون بدء التنفيذ على السلوك الذي يبدأ به الجاني تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما حددها القانون ، اي الفعل المادي المكون لركنها المادي كما نص عليه في القانون . وعلى هذا فان بدأ التنفيذ في القتل لا يتحقق الا بمباشرة سلوك يؤدي الى ازهاق روح المجني عليه كطعنه بالسكين او اطلاق الرصاص عليه ، وفي السرقة لا يعد الجاني مرتكبا للبدء بالتنفيذ فيها الا اذا بدأ في اتيان فعل الاختلاس ، بان يضع يده على المال المراد سرقته . وبالتالي فلا يعد بدءا في التنفيذ اي سلوك آخر لا يدخل في الافعال المكونة للجريمة (اي من ركنها المادي) مهما اقترب هذا السلوك من الجريمة . فمن يدخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة قتل لا يعد مرتكبا للبدء بالتنفيذ وبالتالي لا يعد شارعا

في القتل ، لان دخول المنزل لا يندرج في التعريف القانوني لجريمة القتل وبالتالي ليس من ركنها المادي كما نص عليه القانون .

يمتاز معيار هذا المذهب بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه مع عدم اختلاف الرأي في ذلك . ولكن يعيبه أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية للمجتمع ويؤدي الى افلات كثير من المجرمين من العقاب مع ان ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث لا يجوز السكوت عنه . فمن يتسلق سور منزل ويضبط قبل ان يتمكن من دخوله لا يعتبر وفقاً لهذا الرأي شارعا في السرقة لانه لم يضع يده بعد على المال المراد سرقته ، اي لم يبدأ بعد بالاختلاس الذي هو السلوك المحقق للركن المادي لجريمة السرقة . ومما لا جدال فيه أن القول بأن ما أتاه هذا الشخص لا يعدو أن يكون عملا تحضيرياً لا عقاب عليه يخل بالحماية الواجبة لامن المواطنين .

بسبب ذلك حاول بعض أنصار هذا المذهب التوسع فيه بعض الشيء فقالوا بأن البدء بالتنفيذ لا يقتصر على حالة السلوك المحقق للركن المادي للجريمة بل يشمل ايضا أي سلوك (فعل) يعده القانون ظرفاً مشدداً للجريمة فيدخل بهذا الاعتبار في تكوينها . وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج محققاً للبدء بتنفيذ جريمة السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين فيها . ويؤخذ على هذا الرأي بالرغم من توسيعه بعض الشيء في دائرة الشروع في هذا المذهب ، بان ادخل فيها نشاطات مهمة وخطرة ما كانت تعتبر قبلاً من قبيل الشروع لعدم دخولها نطاق دائرة البدء بالتنفيذ ، إنه إن صلح بالنسبة لبعض الظروف المشددة إلا انه لا يصلح في غيرها . إذ لا يتصور أن يعتبر مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل أو صفة الخادم في السرقة شروعاً فيها ، كما انه يتجافى مع المنطق اعتبار السلوك الذى يعد عملاً تحضيرياً للسرقة إن ارتكب نهاراً يعتبر بدءاً فى تنفيذها إن ارتكب

ليلاً لمجرد كون الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة . بالاضافة الى أن هذا الرأي يؤدي الى التفرقة بين الجرائم ، اذ ينبني عليه أن من يتسور مكانا للسرقة منه يعد عمله (سلوكه) محققا للبدء بالتنفيذ المحقق للشروع في السرقة بينما لا يعد شارعا في القتل من يتسور المكان ويصل الى المجني عليه ويصوب سلاحه اليه ، لأن التسور ليس ظرفا مشددا في جريمة القتل .

وذهب بعض انصار هذا المذهب الى قول او معيار آخر لتحديد البدء بالتنفيذ خلاصته : أن الفعل يعتبر تحضيريا اذا كان قابلا للتأويل في مرماه بحيث يصح ان يكون مقصودا به تحقيق غرض بريء كما يصح أن يكون لغرض اجرامي . اما العمل التنفيذي (المحقق للبدء بالتنفيذ) فهو الذي لا يحتمل الا تأويلا واحدا فيكشف عن نية اجرامية معينة .

ان هذا الرأي متطرف ايضا ، لأنه يؤدي الى عدم العقاب في اغلب الحالات ذلك ان الفعل غير القابل للتأويل الا على وجه واحد يكاد لا يكون له وجود. فمن يدخل منزلا بقصد السرقة لا يعتبر وفقا لهذا الرأي ، شارعا فيها ، ولو ثبت أن قصده كان ارتكاب هذه الجريمة ، لأن دخول المنزل كما يكون للسرقة يجوز أن يكون لغيرها ، فهو لا يدل بذاته على اتجاه معين[1] .

٢ ـ المذهب الشخصي : DOCTRINE SUBJECTIVE

ونادى بهذا المذهب الفقه الفرنسي الحديث وعلى وجه التحديد اولئك الذين تأثروا من الكتاب بافكار النظرية الوضعية واهتموا بالجانب الشخصي في الجريمة . ويرى انصار هذا المذهب أن العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك

---

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ن ٢٣٠ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ن ٩٧ ص ١٥٠ ـ شيرون وبدوي ، المرجع السابق ن ٢٣ ص ٢٢٥ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، ص ٣٩٩ ـ الدكتور علي احمد راشد ص ٢٦١ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

الاجرامي الذي قام به الجاني ،لأن هذا السلوك لم يحقق نتيجته، وانما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجاني التي كشف عنها سلوكه . فقيمة السلوك عندهم انه مجرد قرينة على هذه الخطورة ، واي سلوك يكشف عنها يعتبر بدءا بالتنفيذ . وعلى هذا الاساس فان اصحاب هذا المذهب ، يرون أن البدء بالتنفيذ، وبالتالي الشروع ، هو السلوك الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة[1] . وبناء على ذلك لا يلزم لاعتبار الشخص شارعا في القتل مثلا أن يكون قد مس جسم المجني عليه ، وانما يكفي أن يكون قد بلغ في سلوكه حدا يؤدي حالا ومباشرة الى هذا المساس ، كما لو صوب سلاحه صوب المجني عليه او رفع سكينة عليه لاغمادها فيه .

ويكفي بعض انصار هذا المذهب في تعريف البدء بالتنفيذ ، بانه العمل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ، دون اشتراط ان يكون مؤديا اليها حالا . وذلك أن بعض الاعمال التي يجب ان تدخل في مجال البدء بالتنفيذ تحتاج لوقت قد يطول لتحقيق الجريمة . فمن يحفر نفقا تحت مصرف توصلا الى سرقة ما في خزائنه من اموال يجب ان يعد شارعا في السرقة ، وبالتالي فعمله هذا محققا للبدء بالتنفيذ ، بالرغم من ان هذا العمل يحتاج الى ايام قد تطول كي يحقق نتيجته .

وقد قدم لنا انصار هذا المذهب عدة صياغات لتعريف البدء بالتنفيذ منها « انه العمل الذي يدل على نية اجرامية نهائية « ومنها » انه العمل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن ان يقال ان الجاني قد اقفل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها « او » انه العمل الذي يعلن عن عزم اجرامي اكيد لا رجعة فيه ويكون قريبا لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة لو ترك الجاني وشأنه لخطاها «او» انه العمل

---

(١) انظر ، جارو ، المرجع السابق ج ١ ص ٤٩٤ .

الذي تكون فيه المسافة المعنوية التي تفصل بينه وبين الغرض الذي يبغي الجاني تحقيقه بالغة الضعف بحيث يتأكد من انه لا بد سيقطعها لو ترك وشأنه[1] .

وعلى هذا الاساس قيل بانه لما كان الامل في عدول المجرم العائد او المعتاد على الاجرام اقل من الاول في عدول المجرم المبتدىء ، لذلك فلا يتطلب عادة في شروع العائد او المعتاد خطوات متقدمة في طريق التنفيذ كتلك التي تتطلب بالنسبة للمجرم لأول مرة[2] . وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن المتهم المعتاد السطو على المنازل يعتبر شارعا في السرقة بمجرد ضغطه على منبه باب الشقة للتأكد من خلوها من ساكنيها قبل أن يستعمل الآلات التي حملها معه لفتح الابواب . كما حكم بأن مجرد الترصد امام المنزل يعتبر شروعا في سرقة لأن اللص كان من ذوي السوابق .

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية وكذلك محكمة النقض المصرية على الاخذ بالمذهب الشخصي هذا ، كما ايد الفقه في مصر هذا المذهب وتبناه[3] .

في العراق :

يبدو من استعراض المادة (٣٠) من قانون العقوبات أن المشرع العراقي لم يقصد التضييق في معنى البدء بالتنفيذ . ودليلنا على ذلك قوله ، وهو يعرف الشروع بانه : « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة . . . . » وبالتالي فهو لا يشترط لتحقيق الشروع ، وفقا لهذا النص ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الافعال المكونة للركن المادي للجريمة والا قال بان الشروع هو البدء في تنفيذ جناية او جنحة ، بل يكتفي لتحقيقه ان يرتكب فعلا (عملا) يدل على قصد الجاني في ارتكاب الجريمة . مما يعني أن قانون العقوبات العراقي يأخذ بالنسبة

(١) انظر دونديه دي فابر ، المرجع السابق ص ١١٨ .
(٢) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .
(٣) انظر المجلة العقابية سنة ١٩١٣ ص ٧٥٠ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ص ٢٢٤

لتحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في الجريمة بالمذهب الشخصي .

اما **القضاء العراقي** ، فقد تبنت المحاكم الكبرى في العراق ، المذهب المادي ، بل اصدرت احيانا احكاما اخذت فيها بمذهب هو اضيق حتى من المذهب المادي . غير أن هذه الاحكام لحسن الحظ نقضت من قبل محكمة التمييز[1] .

اما محكمة التمييز فان احكامها كانت قديما تتأرجح بين المذهبين المادي والشخصي ، غير أن احكامها الان تميل كثيرا نحو الاخذ بالمذهب الشخصي[2] . وهو المذهب المفضل لدى الفقه الجنائي الحديث ، لأن الأخذ به يؤدي الى التوسع في نطاق الشروع ، مما يدخل جميع الحالات الجرمية في نطاقه وبالتالي سد الثغرات التي يحدثها تطبيق المذهب المادي ، تلك الثغرات التي تساعد على أن يهرب كثير من المجرمين من العقاب ، وهو ما يكافحه القانون الجنائي الحديث .

الفرع الثاني
قصد ارتكاب جناية او جنحة

وهذا هو الركن المعنوي في الشروع ، ومضمونه انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة التي كان احتمال وقوعها بسلوكه قويا ، غير انها لم تقع ، وان تكون تلك الجريمة اما جناية او جنحة . وقد اشارت الى ذلك المادة (٣٠) من قانون

---

(١) انظر هذه الاحكام في مؤلفنا الوسيط ، ص ٤٨٤ وما بعدها .

(٢) فقد حكمت : « بأن قطع الاسلاك الشائكة بقصد سرقة العتاد الموجود في المخزن يحقق الشروع في السرقة بالرغم من انهم لم يتمكنوا من كسر قفل باب المخزن لمداهمة الحراس لهم وقتل احدهم » . انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ١٨٤ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٤٨٤ .

العقوبات العراقي كما ذكرنا آنفا .

والواقع ان هذاالركن انما يتكون من شقين هما : ـ

١ ـ ان يكون لدي الجاني ، عند ارتكابه الافعال المكونة للبدء بالتنفيذ قصد ارتكاب جريمة .

٢ ـ ان تكون هذه الجريمة اما جناية او جنحة .

١) اما الشق الاول :

فمضمونه وجوب تحقق قصد ارتكاب جريمة معينة لدى الجاني عند بدئه بالافعال المكونة للبدء بالتنفيذ . فاذا انعدم هذا القصد انعدم الشروع في الجريمة . فاذا احدث شخص جروح بآخر عدا ذلك شروط في قتله فيا اذا كان الفاعل قد تعمد بفعله موت المجني عليه . فان لم يكن بقصد من ذلك موت المجني عليه ، انتفى الشروع وعد فعله جريمة جرح عمد او جرح خطأ حسب الظروف .

والحق ان العقاب على الشروع انما هو عقاب على القصد الجنائي متحقق بالسلوك الذي كون البدء بالتنفيذ ، لما لهذا القصد من دلالة على خطورة صاحبة .

ويعرف القصد الجنائي هذا من الافعال التي ارتكبت والظروف التي اقترنت بها واحوال المجرم وماضيه واعترافاته احيانا . واثباته مسألة تتعلق بالوقائع ، لذلك فهي تخضع لتقدير محكمة الموضوع . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : « ان القول بتوفر نية القتل في جريمة الشروع في قتل عمد مسألة موضوعية تتحراها محكمةالموضوع من ادلة الدعوى وظروفها[١] . وعلى المحكمة أن تبين في حكمها أن المتهم كان يقصد ارتكاب الجريمة والا كان حكمها معيبا ومحلا للنقض .

---

(١) انظر نقض مصري ١٦ نيسان ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ن ٢٣٢ ص ٣٠٩ .

ويجب أن ينصب القصد الجنائي هنا على ارتكاب الجريمة تامة كقتل الخصم او سرقة ماله لا نية الشروع فيها ، مما يعني أن لا شروع في الشروع . فان صح عزم الجاني على الوقوف في جريمته عند الشروع دون الرغبة في اتمامها فان عمله لا يحقق الشروع في الجريمة بل قد يحقق جريمة اخرى فيما اذا توافرت عناصرها . فمن يسحب مسدسا على آخر ويوجهه نحوه دون أن يكون قصده من ذلك قتله فانه لا يسأل عن جريمة الشروع في القتل بل عن جريمة التهديد .

ولا يمكن أن يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية (جرائم الاهمال او الخطأ) وكذلك في الجرام العمدية ذات النتائج الاحتمالية ، وذلك لعدم توفر القصد الجنائي في الاولى ولان القصد الجنائي في الثانية كان خاصا بجريمة معينة فوقعت جريمة اخرى غيرها ما كان الجاني يقصدها بينما يتطلب الشروع كما بينا أن ينصب القصد الجنائي على جريمة معينة بالذات ، كجريمة الضرب المفضي الى موت .

٢ ـ اما الشق الثاني :

فمضمونه أن الشروع يقتصر على الجنايات والجنح من الجرائم ، وان لا شروع في المخالفات ، ذلك لتفاهتها وعدم دلالتها على خطورة مرتكبها[١] .

الفرع الثالث

وقف التنفيذ او خيبه اثره

يراد بوقف التنفيذ او خيبه اثره ، عدم تمام الجريمة على النحو الذي قصد اليه الجاني . ويجب ان يكون ذلك ، واعني عدم تمام الجريمة ، لاسباب خارجة عن ارادة الجاني .

---

(١) انظر الدكتور علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٢٧ .

وعدم تمام الجريمة ، في هذا المقام ، يكون بأحد أمرين هما : اما أن يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة ، كأن يمسك أحدهم بيد الجاني اثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين ، أو أن يضبط اللص اثناء دخوله المنزل للسرقة منه ، وهذه الصورة تسمى ، بالشروع الناقص « أو » الجريمة الموقوفة «DELIT TENTE» . وفيها لا يتم الجاني الافعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن ارادته . أو أن يكمل الجاني السلوك الاجرامي اللازم لتحقيق الجريمة ولكنها لا تتحقق ويخيب أثر هذا السلوك لسبب خارج عن ارادته . كما لو اطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصداً قتله فلم يصبه او اصابه في غير مقتل او يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لاسعافه بعلاج وتسمى هذه الصورة « بالشروع التام » أو « الجريمة الخائبة »DELIT MANQUE -

ولا تفرق المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في الحكم بين الصورتين ، اذ يعد الجاني شارعا في الجريمة متى كان وقف التنفيذ أو خيبة الاثر تعود لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها .

العدول الاختياري : -

وقد يكون سبب عدم تمام الجريمة ، هو ارادة الجاني ورغبته ، كأن يمتنع عن اطلاق الرصاص رئفة بالمجني عليه . وفي هذه الحالة ، وهي ما تسمى بحالة العدول الاختياري، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل ارادة الجاني في عدم تمام الجريمة . ويراد بالعدول الاختياري ، هو ان يختار الجاني نفسه وبمحض ارادته أن لا يتم الجريمة بعد أن بدأ بتنفيذها .

والحكمة التي حدت بالمشرع الى عدم العقاب على الشروع ، اذا حال الجاني نفسه دون تمام الجريمة ، ترجع الى الرغبة في افساح المجال امام الجناة لمراجعة انفسهم والعدول عما تورطوا فيه بالاضافة الى أن رجوعه عن اتمام الجريمة دليل على عدم خطورته وبالتالي عدم الحاجة الى عقابه .

ويشترط للاعتداد بالعدول حتى يمنع قيام الشروع قانونا أن يكون راجعا لمحض ارادة الفاعل . ولا عبرة بالبواعث التي تدعو الى العدول . فهو يمنع من قيام الشروع سواء كان الباعث عليه نبيلا كالتوبة او الندم او الاشفاق على المجني عليه او لم يكن كذلك كالخوف من العقاب او خشية الانتقام أو الاخفاق .

اما اذا كان العدول اضطراريا ، فان الشروع يتحقق ويستحق الجاني العقاب عليه ، سواء كان هذا العدول ناشئا عن عامل خارجي وجد بالفعل او توهم الجاني وجوده . فلا عبرة بالعدول اذ كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة لاستيقاض صاحب المنزل او سماعه عواء كلب او وقع اقدام او قدوم احد رجال الشرطة ولو لم يفطن هذا اليه . ولا عبرة بالعدول ايضا اذا كان راجعا لتوهم الجاني وجود سبب دفعه لهذا العدول بالرغم من عدم وجود هذا السبب فعلا . فلو هرب اللص بعد دخوله المنزل لاعتقاده بوجود بعض رجال الشرطة يترصدون له للقبض عليه وكان هؤلاء غير موجودين حقيقة ، وبالتالي يعد شارعا في السرقة لانه كان مضطرا لهذا العدول .

ولا يعتد بالعدول الاختياري ، وبالتالي لا ينتج أثره بعدم تحقق الشروع الا اذا حصل قبل تمام الشروع في الجريمة . فأن حصل بعد تمامه فلا عبرة له . فمن يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله فيخطئه غير انه لا يعيد الكرة فيطلق رصاصة اخرى او ثالثة لاتمام الجريمة بل يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره شفقة او ندما لا يعتبر ما اتاه عدولا اختياريا معدما للشروع وبالتالي فان الجاني يسأل عن جريمة الشروع . ذلك لأن عدوله هذا انما حصل بعد تمام واكتمال الشروع في الجريمة الذي تم بعد اطلاق الجاني الرصاصة الاولى . كذلك لا ينتج العدول مفعوله فيما اذا حصل بعد تمام الجريمة واكتمالها وهو ما يسمى « بالتوبة الايجابية » ، مما يعني مسؤولية الجاني عن الجريمة كاملة . كما لو اعاد السارق المسروقات الى صاحبها

بعد سرقتها او أرجع الموظف المرتشي ما اخذه من رشوة الى الراشي بعد استلامها منه أو اعاد الخاطف الطفل المخطوف او باشر من اشعل النار في المنزل بقصد احراقه اطفاء النار وقضى عليها فعلا[1] .

وعدول الجاني باختياره عن اتمام الجريمة يكون في الغالب في صورة الجريمة الموقوفة . غير انه قد يكون ايضا في صورة الجريمةالخائبة بان يعمل الجاني على تخييب أثر فعله بنفسه كما لو حاول شخص قتل آخر عن طريق اغراقه وبعد ان يلقيه في اليم يعدل عن قصده فيبادر الى انتشاله وتخليصه من الغرق .او أن يحاول قتله بدس السم اليه في طعامه ، وبعد أن يتناول المجني عليه الطعام المسموم يعدل الجاني عن قصده فيبادر باعطاء المجني عليه ترياقا فيخلصه من أثر السم وبالتالي من الموت . في هذه الحالة يشترط لتحقق العدول الاختياري المزيل للشروع ، ان يكون عمل الجاني في سبيل الجريمة مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل ان ينتج اثره حتى يكون لسعيه في منع نتيجته اثر . وبخلاف ذلك فيما اذا كان الفعل مما لا يمكن تداركه وكان كافيا بذاته لاحداث الجريمة المقصودة ولكن خاب اثره لظرف خارج عن ارادة الفاعل ، فان مرتكبه يعد شارعا في الجريمة ولا يجديه في هذه الحالة عدوله عن معاودة الكرة على ارتكابه . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فاخطأه غير انه لم يطلق عليه رصاصة اخرى بعد الاولى لانه عدل عن اتمام جريمته . في هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة الشروع في القتل[2] .

---

(١) ومع ذلك فان بعض قوانين العقوبات كالالماني والتركي والمجري تجعل اصلاح الضرر كله باختيار الجاني بعد وقوع جريمة من جرائم الاعتداء على اموال الغير سببا لمنع المسؤولية . انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٥٠٥ ـ دونديده دي فابر ، المرجع السابق (الموجز) ص ١٥٨ .

(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٩٨ ص ١٥٤ ـ دونديه دي فابر ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ـ جارسون المرجع السابق، مادة ٣ ن٩٠.

المطلب الثالث
عقاب الشروع

تتفق جميع قوانين العقوبات الحديثة على عقاب الشروع . غير انها تختلف في تقدير خطورته وبالتالي في مقدار العقوبة المخصصة له : -

فمن القوانين ما يفرض للشروع عقوبة الجريمة التامة . وبالتالي هي تساوي في العقاب بين الشروع والجريمة التامة . وهذه خطة تقوم على تغليب الجانب الشخصي في الجريمة ، كالقانون الفرنسي (مادة ٢ و ٣) والقانون البولوني (مادة ٤٢) والقانون السوفيتي (مادة ١٩) والقانون السوري (مادة ١٩٩) والقانون اللبناني (مادة ٢٠٠) .

ومن القوانين ما يحدد للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة، على اعتبار أن الضرر لم يتحقق كله ، وهي الغالبية بين القوانين الحديثة كالقانون السويسري (مادة ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣) والقانون الايطالي (مادة ٥٦) والقانون البلجيكي (مادة ٢٥٢) وكذلك الدانمركي والروماني والسويدي والمصري والكويتي والليبي والعراقي .

فقد نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي بانه : « يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : -

آ - السجن المؤبد اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام .

ب - السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .

جـ ـ السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة السجن المؤقت ، فاذا كان نصف الحد الاقصى خمس سنوات او أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة .

د ـ الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الاقصى لعقوبة الحبس او الغرامة المقررة للجريمة اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس او الغرامة » .

كما نصت المادة (٣٣) بأنه : « تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة » . مما يعني ان القانون العراقي يعاقب على الشروع في الجريمة اذا كانت جناية او جنحة بما لا يزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة لنفس الجريمة فيما اذا ارتكبت تامة مضافا اليها ما هو مخصص للجريمة التامة نفسها من عقوبات تبعية وتكيلية وتدابير احترازية .

المطلب الرابع
الجريمة المستحيلة
DELIT IMPOSIBLE

الجريمة المستحيلة ، هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها . كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فظهر ان المجني عليه كان قد فارق الحياة قبل اطلاق الرصاص عليه أو ضغط على الزناد غير ان المسدس لم ينطلق لأنه كان خاليا من الرصاص ، او سرق شخص حاجة وظهر انها مملوكة له .

والجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع (الجريمة الخائبة) في الجريمة ،

حيث يأتي الجاني فيها كل نشاطه ومع ذلك لم تتحقق الجريمة . غير انها تتميز عنه بان خيبة الجريمة فيها مقررة وقائمة من قبل حيث من المستحيل نجاحها . مما يعني أن الفشل يكون محتملا في حالة الجريمة الخائبة بينما هو اكيد في حالة الجريمة المستحيلة ، وذلك لأن سبب عدم تحقق الجريمة في حالة الجريمة الخائبة هو ظرف عرضي طرأ بعد أن بدأ الفاعل في سلوكه فادى الى خيبه اثره ، بينما هو في الجريمة المستحيلة سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته . كما لو حاول شخص تسميم آخر بمادة غير سامة عالما خطأ بانها سامة . او بمادة سامة ولكن بكمية لا تكفي لاحداث الوفاة .

عقاب الجريمة المستحيلة :

اختلف الكتاب في العقاب على الجريمة المستحيلة مما أدى الى ظهور مذاهب متعددة في ذلك .

المذهب الاول :

وقال به اصحاب المذهب المادي (الموضوعي) في تحديد البدء في التنفيذ في الشروع . وهو اقدم الآراء في الموضوع ، حيث كان سائدا في القرن التاسع عشر . وخلاصته أن لا عقاب على الجريمة المستحيلة البتة[1] . وهم في ذلك يستندون الى تعليلهم للشروع بانه لا يتحقق ما لم يبدأ الجاني بتنفيذ السلوك المكون للجريمة ، اي الركن المادي لها ، وهذا غير متحقق في الجريمة المستحيلة وبالتالي فلا عقاب عليها .

ويؤخذ على هذا المذهب تطرفه الذي يؤدي الى افلات حالات كثيرة لها

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ١ ن ٢٣٩ ص ٥١١ وكذلك : -
BLANCHE , ETUDE PRATIQUE SUR LE CODE PENAL , T . , 1 , N . 8 .
CHAUVEAU ET HELIE , THEORIE DU CODE PENAL , T . 1 , N . 253 .

خطورتها من العقاب . فليس من المصلحة عدم عقاب اللص الذي لم يستطع تحقيق سرقته لأن الجيب الذي وضع يده فيه كان صدفة خاليا من النقود او القاتل الذي لم يستطع قتل عدوه لأنه كان على مسافة بحيث لا تصيب الرصافة منها . بل اكثر من ذلك أن قبول منطق اصحاب هذا المذهب يؤدي الى القول بعدم العقاب على الجريمة الخائبة وهذا لا يقبله منطق . لهذه الاسباب هجر هذا المذهب ولم يبق في الفقه الحديث من يؤيده[1] .

المذهب الثاني :

حاول انصار المذهب المادي ، المتقدم ، التوسيع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة . تلافيا لما اصاب مذهبهم من نقد ، فقالوا بوجوب التمييز في ذلك بين نوعين من الاستحالة هما : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية في الجريمةالمستحيلة . اما الأولى فلا عقاب عليها واما الثانية فان صاحبها يعاقب بعقوبة الشروع في الجريمة لانها صورة منه . ويعللون ذلك بان المجني عليه في الاولى لا خطر عليه اطلاقا لأن الجريمة فيها لا يمكن أن تتحقق باية حال بينما هو في الثانية يكون معرضا لخطر جدي لا يقيه منه الا مجرد المصادفة .

الاستحالة سواء كانت مطلقة او نسبية ، قد ترجع الى موضوع الجريمة او الى وسيلة ارتكابها : ـ فالاستحالة المطلقة من حيث الموضوع تكون اذا انعدم موضوع الجريمة كاطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتله فاذا به ميت من قبل اطلاق الرصاص عليه ، او اذا استولى شخص على مال بقصد سرقته فاذا بالمال مملوكا له . والاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة تكون اذا كانت الوسيلة لا تؤدي مطلقا الى الغرض الذي قصده الفاعل . كمن يهم باطلاق بندقيته على آخر ويتبين

---

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٤٢ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ .

انها افرغت من الرصاص على غير علم منه ، او يضع في طعام خصمه مادة يعتقد انها سامة وهي في حقيقتها غير سامة .

والاستحالة النسبية من حيث الموضوع تكون اذا كان موضوع الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي ظن الجاني انه فيه . كمن يطلق الرصاص على سرير شخص بقصد قتله معتقدا انه فيه فيكون الشخص غير موجود فيه في ذلك الحين او يكسر خزنة لسرقة ما فيها من اموال فاذا هي خاوية . وتكون الاستحالة نسبية من حيث الوسيلة اذا كانت الوسيلة بصفة عامة صالحة لاحداث النتيجة ولكنها لم توصل اليها بسبب جهل الجاني كيفية استعمالها او لظرف طارىء . كمن يضع لأخر في طعامه قدرا قليلا من السم اقل مما يلزم لقتل انسان او من يطلق بندقية على آخر بقصد القتل فلا يخرج المقذوف لعدم اشتعال البارود .

ان هذا الرأي ، وان كان يؤدي الى نتائج عملية مقبولة ، الا انه غير منطقي في نظر بعض الكتاب فمن غير المقبول القول بأن الاستحالة لها درجات وانواع فالجريمة اما أن تكون مستحيلة او ممكنة ولا وسط بين الامرين[1] .

المذهب الثالث :

قال بهذا المذهب مجموعة من الفقهاء المحدثين وعلى رأسهم العلامة «جارو» ومضمونه التمييز بين نوعين من الاستحالة هما الاستحالة القانونية والاستحالة المادية . الاولى لا عقاب عليها والثانية يعاقب عليها بعقوبة الشروع .

وتتحقق حالة الجريمة المستحيلة استحالة قانونية فيما اذا انتفى ركن من اركان الجريمة الى جانب النتيجة ، كحالة من يطلق الرصاص على ميت بقصد قتله وهو لا يعلم بوفاته او من يسرق مالا يظهر انه مملوكا له وكذلك من يحاول قتل خصمه بمادة

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧١ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٠٨ .

غير سامة معتقدا انها سامة . اما الجريمة المستحيلة استحالة مادية فتتحقق عندما تتوافر كافة اركان الجريمة وعناصرها المكونة عدا النتيجة التي يحول دون تحققها ظرف مادي عرضي ، كعدم وجود المجني عليه في المكان الذي توقع الجاني وجوده فيه او كعدم صلاحية الوسيلة لاحداث النتيجة .

ان هذا المذهب يؤدي الى التوسيع في نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة اكثر من سابقه . ذلك لأن الاستحالة المادية تتضمن بالاضافة الى الاستحالة النسبية بعض حالات الاستحالة المطلقة .

المذهب الرابع :

وقال به انصار المذهب الشخصي الذين يرون ان الحكمة من العقاب على الشروع هي مواجهة الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها سلوك الجاني . فما دام سلوك الجاني يكشف بوضوح عن اتجاه ارادته لارتكاب الجريمة ، فهو يستحق العقاب سواء كانت النتيجة ممكنة او مستحيلة وايا كانت درجة استحالتها . ولذلك قالوا بالعقاب مطلقا على الجريمة المستحيلة الا اذا دلت الحالات على سذاجة الفاعل ، مما ينفي خطورته كمحاولة قتل شخص عن طريق السحر أو الشعوذة .

موقف القضاء :

استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية على التفرقة بين الإستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والقول بالعقاب على الثانية دون الاولى . ولذلك قضت بان محاولة اجهاض امرأة على اعتبار انها حامل ويظهر انها ليس كذلك لا تعد شروعا . في حين ان القضاء الالماني يأخذ بالمذهب الشخصي ، فقد قضت المحكمة العليا الالمانية بمعاقبة من حاول قتل شخص كان ميتا بعقوبة الشروع وكذلك من حاول اجهاض أمرأة غير حامل . اما في مصر فقد استقر قضاء محكمة النقض على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية والعقاب في الثانية دون الاولى[1].

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٥٤٥ والمراجع المشار اليها فيه .

في العراق :

نص قانون العقوبات العراقي على عقاب الجريمة المستحيلة في المادة (٣٠) منه قائلا : « . . . . ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق . . .» .

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي قد تبنى في العقاب على الجريمة المستحيلة المذهب القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة ، عدا بعض الحالات ، بعقاب الشروع . وهذا هو الرأي الذي تبناه اصحاب المذهب الشخصي .

والحق ان هذا الاتجاه يضمن حماية مصالح المجتمع العليا في الامن والسكينة والحرية والنظام بعقابة على جميع صور الجريمة المستحيلة بعقوبة الشروع عدا الجريمة الوهمية .

ويراد بالجريمة الوهمية ، الجريمة التي لا وجود لها الا في دهن الجاني وتصوره ومخيلته خطأ . كحالة الاعمى الذي يغتصب امرأة ظانا انها اجنبية فاذا هي زوجته وحالة من يحاول قتل آخر بالسحر والقراءة الغيبية وحالة من يسرق مالا ويظهر انه مملوكا له .

المبحث الثاني

المساهمة في الجريمة

LA PARTICIPATION

يقصد بالمساهمة في الجريمة ، او كما يسميها البعض ، المساهمة الجنائية ، هو ان يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة . وبالتالي فهي حالة تعدد

الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة . مما يعني انه لتحقق هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة لا بد من أن يتحقق أمران هما : ـ

١ ـ تعدد الجناة مرتكبي الجريمة .

٢ ـ وحدة الجريمة .

١ ـ تعدد الجناة مرتكبي الجريمة :

ويتحقق عندما لا ينفرد شخص واحد في ارتكاب الجريمة ، بل يتعاون عدة اشخاص على ارتكابها ، بأن يقوم كل منهم بدور المساهمة فيها . وفي هذه الحالة قد تكون ادوارهم متماثلة في الاهمية وقد تكون مختلفة . كما لو حمل أحد السراق بعض المال المسروق واخرجه من المنزل وحمل زميل له البعض الأخر منه ووقف ثالث في باب الدار يراقب الطريق .

٢ ـ وحدة الجريمة المرتكبة : ـ

لا يكفي لتحقق المساهمة في الجريمة تعدد الجناة بل لا بد لذلك ايضا من ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة هذا التعاون بين الجناة هي جريمة واحدة . ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي .

ويعد الركن المادي للجريمة واحدا ، اذا كانت النتيجة الجرمية التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد (سلوك) او افعال مادية متعددة . ونقصد بالنتيجة الجرمية ، الاعتداء الذي يقع على حق يحميه القانون . ففي جريمة القتل قد تتعدد الافعال التي يرتكبها الجناة فاحدهم يحرض على الجريمة والآخر يقدم السلاح الذي سترتكب به الجريمة والثالث يمنع المجني عليه من المقاومة والرابع والخامس يجهزان على المجني عليه وهكذا تحصل جريمة القتل . ففي هذه الحالة نحن امام نتيجة جرمية واحدة وهي وفاة المجني عليه .

ويعد الركن المعنوي واحدا ، اذا قامت رابطة ذهنية واحدة تجمع بين

المساهمين في الجريمة . وتتحقق هذه الرابطة اذا قام قصد التداخل في الجريمة لدى كل المساهمين لاجل تحقيق النتيجة الجرمية المطلوبة . وليس ضروريا لتحقق هذا القصد أن يسبقه اتفاق او حتى تفاهم بين الجناة وان كان هذا هو الاعم الاغلب[1] فاذا هم شخص بطعن آخر بقصد قتله وتصادف مرور شخص ثالث يكره المجني عليه فعندما شاهد المنظر وعرف هوية المجني عليه هجم عليه وكتفه ليسهل عملية الطعن للجاني دون سابق اتفاق او تفاهم بينهما تتحقق المساهمة الجنائية لقيام قصد التدخل لديه .

فان لم يقم قصد التداخل في الجريمة ، فلا وجود للمساهمة الجنائية . وعندئذ يسأل كل شخص عن اعماله فقط . فلو أن شخصا استوقف آخر لضربه وضربه فعلا فجاء ثالث واجهز على المجني عليه لأنه عدوا له مستفيدا من تردي حالته نتيجة للضرب الذي اوقعه الاول ، فلا يعد الاول مساهما في جريمة الثاني لعدم قيام قصد التدخل لديه في جريمته . واذا كسر شخص باب منزل لسرقته فلما شعر بحركة هرب خوفا فانتهز آخر فرصة كون الباب مكسورا فدخل وسرق فلا يسأل الاول باعتباره مساهما في جريمة السرقة الواقعة من الثاني بل يسأل كل منهما عن جريمته . حيث يسأل الاول عن جريمة شروع في سرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

---

(١) وقد ذهبت الى خلاف ذلك محكمة تمييز العراق وكذلك محكمة التمييز الفرنسية كما كانت تأخذ به الى عهد قريب محكمة النقض المصرية ، انظر كتابنا الوسيط ص ٥٥٥ . وانظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٣٦ وانظر لنفس المؤلف ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٤ ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ . انظر كذلك نقض مصري ٢٠ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ن ٥١٣ ص ٤٧٠ .

ومما يخطأ هذا الرأي ان القانون نفسه يجعل المساعدة على ارتكاب الجريمة وسيلة من وسائل المساهمة . . . . بينما المساعدة لا يشترط ان يسبقها اتفاق او حتى تفاهم اذ قد تقع آنية في لحظتها .

ووحدة الركن المعنوي ، اي وحدة الرابطة الذهنية هذه ، في الجرائم غير العمدية تتطلب شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل من الجناة الافعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة وشموله النتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فمن يأمر سائق سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيترتب على ذلك اصابة احد المارة يعد مساهماً في جريمة غير عمدية والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعل زميله ونتيجة هذا الفعل .

ولا يعتبر مجرد التوافق بين ارادات المتهمين وتوارد خواطرهم على الاعتداء اتفاقا بينهم كما انه لا يرقى الى مرتبة قصد التداخل في ارتكاب الجريمة مما يجعلهم مساهمين في جريمة واحدة، بل نكون بصدد جرائم متعددة ويكون كل منهم مسؤ ولا عن النتيجة التي حققها بسلوكه . وعلى هذا اذا اعتدى عدة اشخاص على غير اتفاق او تفاهم سابق على خصم لهم بالضرب وتسبب عن الاعتداء وفاة المجني عليه فاننا نكون بصدد جرائم متعددة ويسأل كل عن جريمته التي انتجها فعله .

ان قصد التداخل انما يفيد تجاوب الفكرة الواحدة او القصد الواحد في اذهان كافة المساهمين في الجريمة وان يدرك المتدخل انه لا يستقل بهذه الفكرة وانه يقصد المساهمة مع غيره في تحقيقها .

وتعبير المساهمة الجنائية ، لم يكن سائدا الى وقت قريب في الفقه العربي ، فقد كان الكتاب يستعملون تعبير الاشتراك في الجريمة بدلا منه ، غير ان الاول ادق في دلالته لأن الاشتراك ينصرف الى ما يقوم به الشريك اي المساهم التبعي من نشاط . ولا تزال اغلب قوانين العقوبات العربية تأخذ باصطلاح الاشتراك في الجريمة متأثرة بما كان سائدا في الفقه .

الاتجاهات الفقهية في المساهمة الجنائية :

تعني المساهمة الجنائية ، كما بينا ، تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة

الواحدة . واذا كان سلوك كل مساهم لازم لتحقيق النتيجة الجرمية بالصورة التي تحدث بها فان دور بعض المساهمين قد يكون اكثر اهمية من دور البعض الآخر . وهنا وبسبب ذلك تعددت الاتجاهات الفقهية كما اختلف مسلك التشريعات المعاصرة في معالجتها لاحكام المساهمة الجنائية .

ويمكن رد الاتجاهات المختلفة الى نظامين هما نظام وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية ونظام تعدد الجرائم في المساهمة الجنائية .

١ ـ نظام وحدة الجريمة :

يقول انصار هذا المذهب ، أن الجريمة التي يرتكبها الفاعلون الاصليون ويساعدهم فيها الشركاء هي جريمة واحدة . وتأتي مسؤولية الشركاء من استعارتهم الجرمية من الفاعلين الاصليين استعارة مطلقة . لأن افعالهم التي يقومون بها في الاصل غير معاقب عليها (مباحة) ولكنها اصبحت معاقب عليها لعلاقتها بارتكاب الجريمة اي بافعال الفاعلين الاصليين . ومدلول هذا القول ، ان هؤلاء ، اذا لم يرتكبوا الجريمة فان الشركاء لا يعاقبون . فجرمية الشركاء اذن تأتي من ارتكاب الفاعلين الجريمة . فاذا اعار شخص سكينا لآخر ليقتل بها ، فهو شريك ، اذا قتل المستعير ، وغير معاقب اذا لم يقتل اما اعارة السكين بذاتها فليست جريمة في الاصل ولكنها اصبحت جريمة لعلاقتها بجريمة القتل . ولذلك قالوا ان الشريك يستعير مسؤ وليته من فعل الفاعل الاصلي .

ومذهب الاستعارة المطلقة هو مذهب القانون الفرنسي وعنه اخذت قوانين ايطاليا والمكسيك والبرازيل ويوغوسلافيا ومصر . وينقل هذا المذهب الى الشركاء جرمية المجرم الاصلي (الفاعل الاصلي) فيسألون كمسؤوليته ، كما ينقل اليهم الظروف المادية المشددة الخاصة بالجريمة ، كظرف الكسر والتسور في حالة السرقة . ومع ذلك فانه بالرغم من مساواته بين الفاعلين والشركاء في المسؤولية والعقوبة (مبدئيا) غير أن القاضي ، واحيانا نص القانون ، يستطيع أن يفرض على

كل واحد العقاب الذي يراه مناسبا له ضمن حدود القانون . ويؤخذ على هذا المذهب : -

آ - انه لا يعاقب الشرك الا اذا عوقب الفاعل الاصلي . فالمحوض لا يعاقب الا اذا ارتكب الفاعل الجريمة وهذا لا ريب حل مؤسف . لذلك اخرجت بعض القوانين الحديثة المحرض من زمرة الشركاء وعاقبته بعقوبة مستقلة .

ب - انه يساوي في العقوبة بين الفاعل والشريك ودور الشريك عادة اخف واقل خطرا من دور الفاعل .

جـ - انه يمد الى الشريك جميع ظروف الجريمة وظروف الفاعل .

ان هذه الاعتبارات جعلت بعض القوانين تتخلى عن مذهب الاستعارة المطلقة وتفضل عليه مذهب الاستعارة النسبية الذي يخفف عقوبة الشريك بالنسبة لعقوبة الفاعل الاصلي . حيث أن بعض هذه القوانين تجعل هذا التخفيف الزاميا كالقانون الاسباني (مادة ٥٣) والقانون اليوناني (مادة ٤٧) بينما بعضها يترك في ذلك الحرية للقاضي كالقانون الالماني (مادة ٤٩) واليوغوسلافي والسوري واللبناني والسويسري . وكذلك لا ينقل الى الشريك الا الظروف المادية للجريمة وبعض الظروف الشخصية .

ويؤخذ على مذهب الاستعارة النسبية انها اعتبرت افعال الاشتراك دوما ، وبصورة مطلقة اخف من الافعال الاصلية .

٢ - نظام تعدد الجرائم :

ان صاحب هذه النظرية الاول هو الفقيه الاسكندنافي GETZ ثم ايدتها جماعة المدرسة الوضعية لتحل محل نظرية الاستعارة مارة الذكر تلك النظرية التي تقوم ، حسب قولهم على الغرض والزعم FIXION .

وتقوم هذه النظرية على فكرة تجزئة الجريمة الى ادوار متعـددة ، وكل دور يصبح جريمة قائمة بذاتها . وبذلك يسأل كل مساهم فيها عن فعله فقط دون أن تؤخذ افعال الآخرين بعين الاعتبار .

ففي جريمة القتل مثلا يسأل المحرض عن جريمة تحريض على قتل ويسأل القاتل عن القتل . فاذا لم يرتكب الفاعل القتل ظل المحرض مسؤولا عن جريمة مستقلة لا علاقة لها بالقتل ، « هي التحريض على قتل » . ويستتبع ذلك أن كل مساهم انما يؤخذ بظروفه التي احاطت فعـل مساهمته دون أن يتأثر بظروف الآخرين من المساهمين .

وبالرغم من ذياع شهرة هذا المذهب يؤخذ عليه انه ينسى وحدة المشروع في الجريمة الواحدة فيفتتها الى جرائم متعددة ، كما انه يقضي على فكرة الخطورة المتأتية من المساهمة في الجريمة الواحدة[1] .

موقف القانون العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة الجنائية في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الاول في المواد من ٤٧ الى ٥٤ . حيث حدد في المادة ٤٧ الفاعل وفي المادة ٤٨ الشريك وبين في المادة (٥٠) عقوبة الفاعل وجعلها هي نفسها عقوبة الشريك ، كل هذا يدل على أن قانون العقوبات العراقي انما أخذ بنظام وحدة الجريمة واقر مذهب الاستعارة المطلقة حيث عاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ساهم فيها (عقوبة الفاعل الاصلي) ومع ذلك فقد اخذ بضرورة التمييز بين الفاعل والشريك ورتب على هذا التمييز احكاما خاصة (مادة ٥٠) كما ترك للقاضي حق تفريد العقوبة بالنسبة للفاعل والشريك ولم يطبق

---

(١) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٧٩ ص ١٢ ـ فيدال ومانيول ، ج ١ ن ٤٠٦ ص ٥٦ ـ دونديه دي فابرن ٤٥٤ ص ٢٦٥ .

الظروف الشخصية المشددة للعقوبة الخاصة بالفاعل على الشريك الا اذا كان عالماً بها وهذه من اسس مذهب الاستعارة النسبية . مما يعني ان هذا القانون وان اخذ بنظام وحدة الجريمة الا انه اختط له طريقا وسطا بين مذهب الاستعارة المطلقة ومذهب الاستعارة النسبية بل هو اقرب الى الثانية من الاولى .

وقد اقر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات عند بحثه لموضوع الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل والشريك نظام وحدة الجريمة مع التفرقة بين طوائف المساهمين كما اخذ بفكرة الاستعارة على أن يحد من اطلاقها وهذا هو نفس ما سلكه القانون العراقي[1] .

صور المساهمة في الجريمة :

للمساهمة في الجريمة صورتان هما : -

١ ـ المساهمة الاصلية في الجريمة

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة «بالفاعل» في الجريمة[2] CO - AUTEUR ، ويسمى عمله بالفعل الاصلي في الجريمة . وتتحقق بقيام المساهم بدور اساس في الجريمة .

٢ ـ المساهمة التبعية في الجريمة :

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة «بالشريك» في الجريمة COMPLICE ، ويسمى عمله بالاشتراك في الجريمة . وتتحقق بقيام المساهم بدور غير اساس (ثانوي) في الجريمة[3] .

---

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، ص ١٧٧ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٢٥٩ .

(٢) ويسميه البعض «الفاعل الاصلي» في الجريمة .

(٣) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ٣ ن ٨٨٢ ص ١٧ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص ٤٣٤ ن ٤٣٩ ـ الدكتور علي حسين الخلف المرجع السابق ص ٥٥٨

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة في الجريمة في الفصل الخامس من الكتاب الاول تحت عنوان « المساهمة في الجريمة » في المواد من ٤٧ الى ٥٤ محددا من هو الفاعل في الجريمة ومن هو الشريك.فيها وما هو حكم كل منهما وهو ما نستناوله بالبحث تباعا .

المطلب الاول

التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة

ميز قانون العقوبات العراقي ، جريا على ما سلكته اغلب قوانين العقوبات الحديثة بين طائفتين من المساهمين في الجريمة (المواد من ٤٧ الى ٥٤) . طائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور اصلي رئيس وطائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور تبعي ثانوي . وتبعا لذلك ظهرت صورتان للمساهمة في الجريمة هما صورة المساهمة الاصلية وصورة المساهمة التبعية . وتتحقق الاولى عند قيام شخص من الطائفة الاولى بعمله في الجريمة وتتحقق الثانية عند قيام شخص من الطائفة الثانية بعمله في الجريمة . ولكن ما هو معيار التمييز بين الطائفتين ؟

ان هذه المسألة محل خلاف في الفقه ، حيث تنازعتها نظريتان هما : .

١ ـ النظرية الشخصية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن المعنوي للجريمة . اذ تميز المساهم الاصلي عن المساهم التبعي بانه من توافرت لديه نية من نوع خاص . اما نوع عمل المساهم فهي لا تهتم به مطلقا وبالتالي لا ترى فيه مؤثرا في التمييز موضوع البحث .

وتعتمد هذه النظرية في تمييزها هذا على اعتبارات شخصية مردها الى ارادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة . فالمساهم الاصلي في نظرها من تتوافر لديه نية الفاعل الاصلي ، اما المساهم التبعي فهو من تتوافر لديه نية

الشريك . الاول هو من ينظر الى الجريمة باعتبارها مشروعة الاجرامي ، هو سيده ويعتبر غيره من زملائه مجرد اتباع له في الجريمة يعملون لحسابه . والثاني هو من ينظر اليها باعتبارها مشروع غيره ، اما هو فمجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه[1] .

يرفض كثير من الكتاب هذه النظرية ويدمغونها بانها لم توفق في تحديد معيار للتمييز بين صورتي المساهمة الجنائية .

٢ ـ النظرية الموضوعية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن المادي للجريمة اي في نوع السلوك الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون . حيث تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في احداث النتيجة الاجرامية . فالفعل الاكثر خطورة على الحق والاقوى مساهمة في احداث النتيجة يجعل مقترفه مساهما اصليا في الجريمة . اما الفعل الاقل خطورة والأضعف مساهمة فلا يعود مقترفه أن يكون غير مساهم تبعي .

ولذلك قال بعضهم ، أن المساهم الاصلي هو من يرتكب سلوكا يعد عملا تنفيذيا للجريمة ، اما المساهم التبعي فهو من يرتكب سلوكا يمهد به للعمل التنفيذي او يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه ، وهو على وجه التحديد الاعمال التحضيرية للجريمة . والعمل التنفيذي، كما نعلم، هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة او جزء منه او عملا من الاعمال المكونة له او عملا ليس من ذلك ولكنه مؤدي اليه مباشرة .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٤٩ ن ٤٥٣ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .

وعندنا أن الأعتماد على الاعتبارات الشخصية غير كاف لاقامة معيار للتمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية . ولـذلك نحـن نميل الى تأييد النظـرية الموضوعية وعلى وجه التحديد قولها بالاستناد في التمييز بين صورتي المساهمة في الجريمة الى العمل التنفيذي والعمل التحضيري في الجريمة واعتبار صاحب الاول مساهم اصلي وصاحب الثاني مساهم تبعي . وهو ما اخذ به قانـون العقوبـات العراقي في المادتين ٤٧ و ٤٨ .

ذلك أن النظرية الموضوعية تمتاز بالاضافة الى وضوحها وسهولة تطبيقها ، فان لها سندها القانوني حيث أن التفرقة بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية هي تفرقة بين من قام بدور رئيس في الجريمة فكان اجرامه خطيرا ومن قام بدور ثانوي فيها فكان اجرامه أقل خطرا . فان من يرتكب العمل التنفيذي انما يرتكب عملا غير مشروع لذاته وهو بالتالي أمعن في الاجرام ممن يقترف عملا تحضيريا ليست له في ذاته صفة غير مشروعة وانما اكتسب هذه الصفة عرضا لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر .

اهمية التمييز :

وتظهر اهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة حتى في القوانين التي ساوت في العقاب بين صورتي المساهمة كقانون العقوبات العراقي (المادة ٥٠) في وجوه عدة أهمها : ـ

١ ـ من حيث العقاب :

تقرر كثير من قوانين العقوبات للمساهم التبعي في الجريمة نفس عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وبذلك تساوى بينه وبين المساهم الاصلي في العقاب ، ومنها قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان هذه المساواة في العقاب ليست مطلقة ، حيث هناك حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعي عقوبة تختلف عن عقوبة الجريمة . والى ذلك اشارات المادة (٥٠) من قانون

العقوبات العراقي قائلة : « كل من ساهم بوصفه فاعـلا او شريكا في ارتـكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وفي هذه الحالات تظهر اهمية التمييز بين صورتي المساهمة .

٢ ـ من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا :

تقرر كثير من قوانين العقوبات اعتبار تعدد الجناة مرتكبي الجريمة في بعض الجرائم ظرفا مشددا للجريمة يستوجب تشديد عقوبتها ، كما هو الحال في جريمـة السرقة في القانون العراقي . والراجح فقها أن هذا الظرف لا يعـد متوافرا الا اذا تعدد المساهمون الاصليون في الجريمة . وبالتالي فلا تحقق للظرف المشدد ان كان الفاعل الاصلي للجريمة واحداً ساهم معه عدد من المساهمين التبعيين[1] .

٣ ـ من حيث توافر اركان بعض الجرائم :

هناك بعض الجرائم لا يتصور ارتكابها الا من قبل شخص ذي صفة معينة وتصبح هذه الصفة عندئذ ركنا من اركان الجريمة . كجريمة الرشوة حيث لا يرتكبها الا موظف وجريمة الزنا حيث لا يرتكبها إلا زوج . مما يترتب عليه أن تحقق هذه الصفة في المساهم الاصلي في الجريمـة أمـر ضروري لقيامهـا ، بخـلاف ذلك في المساهم التبعي .

٤ ـ من حيث تأثير الظروف :

ان بعض قوانين العقوبات وان كانت تقضي في الاصل ، بمعاقبة المساهم التبعي بعقوبة المساهم الاصلي الا انها احيانا لم تجعل للظروف التي تتوافر لدى المساهم الاصلي حكم الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي حيث تفرد لكل

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ١٨ ـ جارو ، المرجع السابـق ، ج ٣ ن ٩٤٩ ص ١٢٢ ـ فيدال ومانيول ، المرجـع السابـق ، ج ١ ن ٤٠٧ ص ٥٦٨ ـ الدكتـور السـعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

منهما احكاما تختلف عن الاحكام التي يخضع لها الأخر[1].

المطلب الثاني
المساهمة الاصلية في الجريمة

يراد بالمساهمة الاصلية في الجريمة ، هو القيام بدور رئيس في تنفيذها . فيكون القائم بهذا الدور هو المساهم الاصلي في الجريمة . وق اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين الاصليين وتمييزهم عن غيرهم ومنها قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة (٤٧)[2] محددة المساهم الاصلي بعد أن سمته « الفاعل » بقولها : -

« يعد فاعلا للجريمة : -

١ - من ارتكبها وحده أو مع غيره .

٢ - من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .

٣ - من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

غير أن قانون العقوبات العراقي لم يقصر صفة الفاعل الاصلي في الجريمة

---

(١) ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي .

(٢) انظر بهذا المعنى المادة (٩٩) عقوبات ليبي و (٣٩) عقوبات مصري . انظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ن ٣٤ ص ٦٥ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ وواضح من هذا النص ان القانون عرف الفاعل بطريقة تعداد الافعال التي يرتكبها بصورة حصرية وهي طريقة تمتاز بالوضوح علما بان كثيرا من قوانين العقوبات لم تعرف الفاعل في الجريمة تاركة ذلك للفقه والقضاء واكتفت بتعريف «الاشتراك» فقط مثل القانون الفرنسي والالماني والمغربي والبولوني .

على من ذكر في المادة (٤٧) آنفة الذكر بل اضاف لهم شخصا آخر في المادة (٤٩) وهو الشريك الذي يحضر مكان الجريمة اثناء ارتكابها بقوله : « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

مما يعني أن المساهم الاصلي في الجريمة أي « الفاعل » في هذا القانون هو واحد من اربعة هم :

١ ـ من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره :

وتتضمن هذه الفقرة صورتين للمساهمة الاصلية في الجريمة هما :

(آ) **صورة من يرتكب الجريمة وحده** : ـ وهذه هي الصورة المعتادة لارتكاب الجريمة . وفيها يضطلع شخص واحد بجميع الاعمال المكونة للجريمة بحيث تكون راجعة لنشاطه بمفرده سواء حقق سلوكه النتيجة الجرمية أو اوقف أو خاب اثره لسبب خارج عن ارادته . قد يقال ان هذه ليست صورة للمساهمة الجنائية لعدم تحقق ركن تعدد المساهمين فيها فلماذا حشرت في هذا الموضع؟ الجواب هو ان المشرع انما اتى بها هنا لتغطي حالة ما اذا كانت المساهمة الجنائية اساسها وجود فاعل اصلي واحد ودونه شركاء باعتبارهم مساهمين ثانويين كما لو حرض زيد عمرو على قتل قاسم فقتله باستعمال السلاح الذي اعاره له جاسم لارتكاب الجريمة . في هذا المثال نحن امام حالة مساهمة جنائية فيها « فاعل » واحد للجريمة وقد ساهم معه اثنان باعتبارهم شركاء .

(ب) **صورة من يرتكب الجريمة مع غيره** ـ وتشمل هذه الصورة حالة أن يرتكب عدة اشخاص الجريمة الواحدة وذلك بأتيان ركنها المادي سواء اكان هذا الركن متكونا من فعل واحد ساهموا فيه جميعا او عدة افعال ارتكب كل منهم واحدا منها وهذا بين في النص رغم عدم توفق واضعه في صياغته وكان اجدر به أن يصوغه

على الشكل التالي : « يعد فاعلا للجريمة من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة »[1] .

وتتحقق هذه الصورة بأحد شكلين : -

الاولى : -ان يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين على حدة يكفي قانونا لوقوع الجريمة وتحققها . كما لو تعاون عدة اشخاص على سرقة منزل فحمل كل منهم قسما من المتاع المتواجد فيه . ففي هذه الحالة يعتبر جميعهم فاعلين اصليين في جريمة السرقة[2] .

والثاني : -أن يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين ، سواء اكان يماثل تماما فعل غيره او لا يماثله ، غير كاف لوحده لوقوع وتحقق الجريمة ، انما تقع نتيجة اجتماع جميع الافعال التي ارتكبها المساهمون والمكونة بمجموعها للركن المادي للجريمة . كما لو اراد عدة اشخاص قتل آخر فانهالوا عليه ضربا بالعصي مما ادى الى حدوث نزيف له ادى الى وفاته ، او امسك شخصان بآخر احدهما من يديه والآخر من رجليه والقياه في اليم بقصد القتل فمات غرقا ، أو زور شخص متن الايصال وزور صاحبه التوقيع . في هذه الامثلة نحن امام مساهمة جنائية حيث كان سلوك كل من المساهمين يدخل في الركن المادي للجريمة .

٢ - من يدخل في ارتكاب الجريمة ، بأن يقوم عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (٢) من المادة ٤٧ آنفة الذكر حيث يعتبر هذا النص ، فاعلا للجريمة كل من يدخل في ارتكابها بأن يقوم بعمل من الاعمال

---

(١) انظر مشروع قانون عقوبات جمهورية مصر العربية .

(٢) انظر تمييز عراقي ، القرار رقم الاضبارة ١٣٣٨ جنايات ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٩/٣٠ (النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ص ٣٦٦) - نقض مصري ٢٥ مايو ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقض س ١٤ ن ١١١ ص ٥٧٨ و ٧ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ن ١١٢ ص ٤٤٣ .

المكونة لها عمدا اثناء ارتكابها . ومن المتفق عليه فقها أن المراد بالاعمال المكونة للجريمة ، هي الاعمال التي تدخل في تنفيذ الجريمة . وهذه هي الاعمال التي تدخل في الركن المادي للجريمة وكذلك التي لا تدخل فيه ولكنها تحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في ا لجريمة . واعني بهذه الاخيرة ، الاعمال التي ان لم تكن من الاعمال المحققة للركن المادي للجريمة فانها متصلة به ، اي بالركن المادي للجريمة ، ومؤدية اليه مباشرة ، كما اوضحنا ذلك عند الكلام عن البدء بالتنفيذ المحقق للشروع ومعيار تحققه . ذلك لأن هذه الاعمال وان كانت لا تدخل في الركن المادي للجريمة غير انها تمثل دورا رئيسا في تنفيذها .

والواقع ان من يدرس نص هذه الفقرة بامعان يجد أن المشرع لم يرد بها الاشارة الى ادخال من يرتكب الركن المادي للجريمة او جزءا منه في عداد الفاعلين الاصليين ذلك أن هؤلاء تشملهم الفقرة السابقة كما بينا آنفا وهي التي تدخلهم بعداد الفاعلين الاصليين . اذن فقد اراد المشرع بها أن تشمل اولئك الذين يدخلون في ارتكاب الجريمة دون دخولهم في ارتكاب الركن المادي للجريمة وهؤلاء هم الذين ارتكبوا عملا او اعمالا ليست من الركن المادي ولكنها تحقق البدء في التنفيذ المحقق للشروع في الجريمة واعني بها الاعمال التي لم تكن من الركن المادي للجريمة ولكنها متصلة به ومؤدية اليه مباشرة . ويؤيد هذا المعنى ، وصف نص الفقرة للعمل الذي يقوم به الفاعل في هذه الحالة بانه قد اتاه عمدا ، ولو كان العمل يدخل في الركن المادي للجريمة لما احتاج المشرع إلى أن يصف مرتكبه بانه قد ارتكبه عمدا اي قاصدا الدخول في الجريمة لأنه هو الجريمة[1] .

وتطبيقا لذلك من يكسر باب بيت بقصد السرقة ويدخل زميله ويسرق كلاهما فاعل اصلي الثاني لانه ارتكب الركن المادي للجريمة والاول لأنه دخل عمدا

---

١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٣ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٢٦٦ .

في ارتكابها بان اتى عملاوإن لم يكن من الركن المادي للجريمة ولكنه محقق للبدء بالتنفيذ فيها لأنه متصل بالركن المادي ومؤدي اليه حالا . وكذلك من يوقف عربة بقصد قتل من فيها ويقتله آخر كان معه فان كلاهما فاعل للجريمة وايضا من عصب عين المجني عليه او ضربه على يده ليمنعه من المقاومة فجاء صاحبه وارتكب الجريمة .

اما اذا كان العمل او الاعمال المرتكبة لا تعدو أن تكون غير اعمال تحضيرية لا تدخل في البدء في التنفيذ فان من يقوم بها لا يعد فاعلا اصليا بل شريكا بالمساعدة كما ستزيد ذلك ايضاحا في حينه .

٣ ـ الفاعل المعنوي للجريمة[١] :

يعتبر قانون العقوبات العراقي الفاعل المعنوي للجريمة فاعلا أصليا لها حيث نص على ذلك في الفقرة (٣) من المادة ٤٧ آنفة الذكر بقوله : يعد فاعلا للجريمة : ٣ ـ من دفع بابه وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

ويقصد بالفاعل المعنوي من يسخر غيره لارتكاب الجريمة منتهزا نقطة ضعف فيه كحسن نيته او عدم ادراكه لصغر سنه او جنون اوعته أصابه أو أية عاهة عقلية فيحرضه على ارتكاب الجريمة وتقع الجريمة بناء على هذا التحريض . ويبرر مؤيدوانظرية الفاعل المعنوي وجهة نظرهم بالقول بأن القانون يسوى بحسب الاصل بين كافة الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، وان المجنون او الصغير او حسن النية ما هم الا ادوات إستخدمها المحرض في تحقيق غرضه الاجرامي .

والواقع ان المشرع العراقي كان موفقا كل التوفيق باخذه بنظرية الفاعل

---

(١) AUTEUR INTELLECTUEL او كما يسميه البعض الفاعل غير المباشر AUTEUR MEDIAT .

المعنوي للجريمة ، وبالتالي اعتباره من يقوم بهذا التحريض فاعلا للجريمة ، ذلك لأنه وان كان لا يقوم بنفسه بانجاز الاعمال المادية للفعل الجرمي لكنه كان السبب المعنوي في ارتكاب هذا الفعل بواسطة الغير . كما كان موفقا عندما تضمن نصه عبارة « من دفع باية وسيلة » حيث تشمل هذه العبارة معنى اوسع من التحريض حيث تتضمن كل من يحمل باية وسيلة آخر على الفعل وان لم يصل ذلك الى درجة التحريض .

واستنادا الى ذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يصرح امام موظف عمومي بمعلومات كاذبة لتحريرها في محرر رسمي ، ومن يسلم صغيرا او حسن نية حلوى مسمومة ليقدمها الى شخص ثالث فيتسلمها المجني عليه ويتناولها فتؤدي بحياته ، ومن يطلب من المعين في المطعم أن يسلمه المعطف المعلق فيسلمه له ضانا انه معطفه فيتسلمه ويهرب به .

ومن الضروري عدم الخلط بين الفاعل المعنوي والمحرض (الشريك) ذلك أن الفاعل المعنوي يرتكب جريمته بواسطة شخص غير مسؤول او شخص حسن النية اما المحرض فانه يرتكبها بواسطة شخص مسؤول ثم أن الفاعل المعنوي ينوي أن يسيطر على المشروع الاجرامي ويريد الجريمة لحسابه في حين أن المحرض ينظر الى المشروع الاجرامي بانه مشروع غيره ويرتكب لحساب ذلك الغير .

٤ ـ الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة اثناء ارتكابها

كذلك اعتبر قانون العقوبات العراقي ، فاعلا للجريمة الشريك فيها الذي يحضر اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها ، مسرح الجريمة . ذلك أن حضوره هذا بعد اشتراكه في ارتكابها بوسيلة من وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون ، يدل على دخوله في ارتكابها او على الاقل على رغبته في الدخول في ارتكابها . او بعبارة اخرى أن حضوره هذا له دلالته على رغبته بان

يخطو خطوة اخرى ابعد من مجرد الاشتراك وذلك بمؤازرة منفذها[1] .

ويكفي حسب نص المادة مجرد الحضور الى محل ارتكاب الجريمة لاعتبار الشريك الحاضر فاعلا اصليا ولو لم يباشر اي عمل من الاعمال التنفيذية للجريمة شرط ان يكون الحضور قد وقع بعلم الشريك ورغبته في الحضور الى مسرح الجريمة اثناء ارتكابها لا صدفه . وفي ذلك تقول المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

وتطبيقا لذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته ومن يرقب الطريق وهم يحرقون زراعة لعدوهم وكذلك من كان دوره الهاء صاحب المنزل او حارسه لتسنح لزملائه فرصة السرقة .

والحق ان الحكم الذي جاءت به المادة (٤٩) عقوبات عراقي ليس من خلق المشرع العراقي حيث نادى به اصحاب النظرية الشخصية الذين وضعوا للتمييز بين الفاعل والشريك معيارا شخصيا قوامه ما يثبت من قصد الجاني بعمله ، كما وطبقته محكمة التمييز الفرنسية[2] ، كما اخذت به محكمة النقض المصرية[3] .

ومع ذلك فان المشرع العراقي وان كان قد وفق في وضعه لنص هذه المادة اذ وسع عن طريقها من مدلول الفاعل للجريمة وبذلك تلافى النقص الذي تعانيه بعض قوانين العقوبات ، كالقانون المصري غير انه لم يكن موفقا في صياغته لهذا النص . ذلك أن صياغته جاءت توحي بان معياره مبنيا على اساس شكلي بحت ، وهو حضور الشريك مسرح الجريمة . وهو امر وان كان في اغلب الاحيان يحقق صفة الدخول في الجريمة بدور رئيس فيها ولكن ليس دائما وفي جميع الاحوال .

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٦٠٦ .
(٢) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٠ .
(٣) انظر مؤلفنا الوسيط .

ولا يشترط ، حسب هذا النص ، لاعتبار الشريك فاعلا أن يساهم في تنفيذ الجريمة بل يكفي مجرد حضوره مكـان ارتكابها اثناء ارتكابها او ارتكاب فعل من الافعال المكونة لها شرط أن يكون الشريك الحاضر قد حضر وهو يقصد حضور ارتكابها لا صدفة .

قيد على فكرة الفاعل الاصلي :

الفاعل (الاصلي) في الجريمة ، وهو صاحب الدور الرئيس في تنفيذها لا بد من أن يكون عمله الذي ساهم به في دوره هذا معاصرا لتنفيذ الجريمة . وهذا امر واقع ومتحقق دائما فيما اذا كان الفاعل في الجريمة قد دخل في ارتكابها عن طريق ارتكاب ركنها المادي او جزء منه اي عملا من الاعمال المكونة له . ولكن الامر يختلف فيما اذا كان الفاعل قد دخل في ارتكاب الجريمة عن طريق قيامه بعمل يعتبر محققا للبدء في التنفيذ المحقق للشروع فيها . اذ في هذه الحالة يشترط لاجل أن يعتبر المساهم في الجريمة فاعلا (اصليا) أن يكون قد اتى عمله آنف الذكر ، وقت تنفيذ الجريمة . فاذا كسر شخص باب منزل مساهمة منه في السرقة فدخله صاحبه في نفس الوقت وسرق يعتبر كل منهما فاعلا للجريمة . غير انه اذا كسر الباب مساهمة منه ايضا في جريمة السرقة ثم دخله الاخر في وقت آخر غير وقت الكسر وسرق اعتبر الاول شريكا بالمساعدة والثاني فاعلا لجريمة السرقة[1] .

القصد الجرمي :

والقصد الجرمي ، او كما يسميه البعض القصد الجنائي ، شرط لا بد منه لتحقق حالة الفاعل الاصلي في الجريمة ولذلك سماه البعض بالركن المعنوي

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٤٧٥ ص ٤٧١ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٧ مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٥١ .

للمساهمة الاصلية في حين سموا ماديات هذه المساهمة بالركن المادي لها .

ويتحقق هذا الشرط عند تحقق نية (التداخل) في الجريمة لدى المساهم الاصلي فيها اي مرتكب الماديات التي ادخلته في الجريمة فاعلا اصليا . وتحقق هذه النية لدى الفاعلين في الجريمة انما يولد بينهم نوعا من العلاقة الذهنية الرابطة بينهم . مما يترتب عليه انه اذا قام عدة اشخاص بماديات المساهمة الاصلية ، ولم تقم بينهم علاقة ذهنية اساسها نية كل منهم في التدخل في تنفيذ الجريمة فاننا لا نكون امام مساهمة اصلية وبالتالي امام مساهمين اصليين في جريمة واحدة انما نكون امام جرائم متعددة ارتكبها اشخاص متعددون يسأل كل منهم عن الجريمة التي ارتكبها.

وتتحقق نية التداخل هذه في الجرائم العمدية « عندما ينصب علم كل من الفاعلين على فعله وافعال الآخرين ويكون مريداً لها جميعاً ومريداً للنتيجة الجرمية ايضا . وقد عبر عن ذلك قانون العقوبات العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٤٧) مارة الذكر بقوله : « . . . . فقام عمدا . . . . . . » فاذا ارتكب جريمة القتل شخصان اقتصر دور احدهما على مسك المجني عليه لمنعه من المقاومة بينما اعمل الثاني السلاح فيه فان القصد الذي يتعين توافره لدى الفاعل الاول يجب ان يشمل الافعال التي ارتكبها زميله كأن يعلم حتما ان زميله سيعمل السلاح في جسم المجني عليه وان يريد وقوع هذا الفعل ويريد وفاة المجني عليه بناء على هذا الفعل وكذلك الامر بالنسبة للفاعل الثاني اتجاه افعال الفاعل الاول . وبخلافة اذا كسر احدهم باب منزل بقصد السرقة غير انه سمع اصواتا وهرب ثم جاء آخر فوجد الباب مكسورا ودخل فسرق فاننا لا نكون هنا امام مساهمة اصلية لعدم وجود نية التداخل وبذلك يسأل كل منهما عن جريمته فيسأل الاول عن جريمة الشروع في السرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

وليس بشرط لتحقق نية التداخل هذه قيام اتفاق سابق بين المساهمين او حتى

تفاهم سابق ذلك لأن الرباط المعنوي الجامع بينهم (الرابطة الذهنية) قد تتحقق فور تلاقيهم في مكان الجريمة واحساس كل منهم بوجود الآخر معه وانصراف ارادته في تلك اللحظة بالذات الى ما يتطابق مع ارادة هذا الآخر ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك حول الجريمة . فاذا رأى المتهم شخصا يوشك ان يطعن آخر فأمسك بالمجني عليه ليمنعه من المقاومة وليمكن الجاني (الطاعن) من الاجهاز عليه فانه يعد فاعلا اصليا في جريمة القتل العمد حتى ولو ثبت انه لم يكن بينه وبين الطاعن اي اتفاق او تفاهم سابق[1] .

وهكذا فانه يكفي لاعتبار الشخص فاعلا مع غيره ان يكون قاصدا الدخول في الجريمة التي يرتكبها هذا الغير ويعمل على ذلك بعمل من قبيل ما تقدم .

وتتحقق نية التداخل في الجرائم غير العمدية ، عند قيام رابطة معنوية بين مرتكبي ماديات المساهمة تتجلى في كون الخطأ الصادر عن كل منهم يشمل جميع الافعال التي يرتكبها الفاعلون الاخرون بالاضافة الى فعله والنتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فأن تعاون شخصان في القاء جسم ثقيل من سطح المنزل فسقط على احد المارة فقتله ، فأن كل منهما فاعلا لجريمة القتل الخطأ ذلك لأن الخطأ غير المقصود قد توافر لدى كل منهما بالنسبة لافعاله ولافعال صاحبه والنتيجة التي حصلت ، وهو الرابطة التي جمعت بينهما . وبخلاف ذلك اذا قاد شخص سيارته بسرعة فاصاب احد المارة بجراح ذهب على اثرها الى المستشفى للعلاج واثناء ذلك ارتكب الطبيب المعالج خطأ ادى الى ازدياد جسامة الجراح فأن كلا من السائق والطبيب يسأل منفردا عن الجريمة التي حققها خطأه .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٨١ ن ٤٨١ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ ـ الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ـ كذلك انظر بهذا المعنى نقض مصري ٣٠ مايو ١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ن ١٢٨ ص ٣٤٣ كذلك انظر توليوديلوجو محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٤٨ ص ٢١٣ . ـ
VOUIN , MANUL DE DROIT CRIMINEL , N .312 :

النتيجة المحتملة في المساهمة الاصلية :

عند تعدد الفاعلين الاصليين ، في المساهمة الاصلية ، قد يرتكب احدهم او بعضهم جريمة اخرى غير التي اردوا ارتكابها ولكنهـا نتيجـة محتملـة لهـا فهل يسأل عن جريمة النتيجة المحتملة جميع الفاعلين الاصليين ام تقتصر المسؤولية عنها على من ارتكبها منهم ؟ كما لو ساهم فاعلان في سرقة منزل فداهمهما المجني عليه صاحب المنزل فقتله احدهما . في هذه الحالة هل يسأل كل من الفاعلين في جريمة السرقة عن جريمة القتل ايضا ام يسأل عنها مقترفها فقط ؟ .

لقد تنبه المشرع العراقي الى هذه الحالـة فعالجهـا في المادة ٥٣ من قانـون العقوبات بقوله : «يعاقب المساهم في جريمة ، فاعلا او شريكا ، بعقوبة الجريمـة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت» مما يترتب عليه انه اذا قرر عدة اشخاص ارتكاب جريمة كمساهمين اصليين فوقعت غيرها يسأل عنها مرتكبها فقط الا اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التي قرروا ارتكابها عندئذ يسأل عنها جميع المساهمين وكأنهم ارادوها . فلو اتفق شخصان على سرقة منزل فذهبا لتنفيذ الجريمة غير ان احدهم شاهد عدوا له في الطريق فقتله لا يسأل عن القتل سوى القاتل فقط لان القتل هنا وبهذه الدوافع والصورة لا علاقة له بالسرقة وبالتالي لا يعتبـر نتيجـة محتملة لها . اما اذا كان المقتول هو صاحب المنزل المراد سرقته وقد وقـع القتـل عندما احس المجني عليه بهما وهما يحاولان نقل الامتعة بقصد سرقتها فداهمهما فقتله احدهما تخلصا منه لكي يضفرا بالغنيمة ، ففي هذه الحالـة يكون الفاعـل الآخر ، الذي لم يباشر القتل ، مسؤ ولا عن جريمة القتل لانها نتيجة محتملة للسرقة وبالتالي للمساهمة التي حصلت .

ويكفي ان تكون النتائج متوقعة في ذاتها سواء توقعها المساهم نفسه ام لم يتوقعها . ما دام يؤدي اليها المجرى العادي للامور .

عقوبة المساهم الاصلي (الفاعل) :

يعاقب الفاعل في الجريمة بالعقوبة المقررة قانونا لها سواء ارتكبها لوحده او مع غيره او ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فقام عمدا بارتكاب احداها او دفع شخصا غير مسؤول جزائيا على تنفيذ الفعل المكون لها . وهو يؤاخذ على الجريمة التي وقعت حتى ولو كان ما اتاه هو لا يعدو ان يكون شروعا في ارتكابها لو اخذ بمفرده . فاذا اتفق شخصان على قتل آخر واطلق كل منهما عيارا ناريا عليه فأصابه عيار واحد اودى بحياته ، عوقب كل منهما كفاعل اصلي لجريمة القتل العمد[1] .

فاذا اوقف سلوك الفاعل او خاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه عوقب بعقوبة الشروع . وفي ذلك تقول المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب العقوبة المقررة لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ولا يجعل قانون العقوبات العراقي من تعدد الفاعلين الاصليين في الجريمة ظرفا مشددا للعقاب كقاعدة عامة ، كما ذهبت الى ذلك بعض القوانين[1] . غير انه مع ذلك جعل تعدد الفاعلين في بعض الجرائم المعينة ، كما هو الشأن في جريمة السرقة ، ظرفا مشددا قانونيا للعقوبة . وهذا اتجاه منتقد من قبل الفقه الجنائي الحديث حيث الاتجاه الغالب فيه هو اعتبار تعدد الفاعلين في الجريمة ظرفا مشددا لما ينطوي عليه التعدد من خطورة على الجماعة ، بالاضافة الى انه دليل على تأصل

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق «اذا تحققت المساهمة الاصلية في الجريمة فلا عبرة بالفعل المنسوب الى كل واحد من المساهمين في الجريمة » تمييز عراقي القرار رقم (ب ١٩٦٦) جنايات ، ٩٦٤ في ٢٣/ ١/ ٩٦٥ مجلة القضاء ١٩٦٦ العدد الثاني ص ١٤٣ .

(١) ومن هذه القوانين قانون العقوبات الدانمركي والقانون السوفييتي لعام ١٩٦٠ ومشروع قانون العقوبات لجمهورية مصر العربية .

الاجرام في المساهمين وسبيل الى زيادة جرأة الجناة وميلهم واندفاعهم الى الاقدام على الجريمة واداة الى ادخال الرعب في نفس المجني عليه وبالتالي تسليمه للجريمة .

وليس شرطا ان تكون عقوبة الفاعلين الاصليين في الجريمة ، عند تعددهم واحدة ، انما للقاضي ان يحدد لكل فاعل عقوبة تتفق وظروفه التي احاطت به عند ارتكابه الجريمة اخذا بمبدأ تفريد العقوبة شرط ان لا يتعدى في ذلك الحدود القانونية للعقوبة كما وردت في النص .

المطلب الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

يراد بالمساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة . هو القيام بدور ثانوي في تنفيذها. ويكون القائم بهذا الدور هو المساهم التبعي او المساهم الثانوي في الجريمة . ويتحقق ذلك عند الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي ، هو في الاصل وقبل دخوله في الجريمة ، من الافعال المباحة ولكنه يساعد ويعاون على ارتكابها ويساهم في تحققها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها ولذلك جرم وعوقب . ولهذا عرفت بانها كل نشاط يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذا للجريمة او قياما بدور رئيسي في ارتكابها[1] . وهكذا فان نشاط المساهم التبعي ، الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعا لاتصاف نشاط المساهم الاصلي بالصفة غير المشروعة . مما يترتب عليه انه اذا ظهر سبب بجرد نشاط المساهم الاصلي من صفته غير المشروعة إنعكس هذا السبب حتما على نشاط المساهم التبعي فصار نشاطا مشروعا[2] .

وقد اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديدالمساهمين التبعيين

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٢٧ .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ ص ٤٥ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

بالنص وعلى سبيل الحصر وبالتالي تحديد صور المساهمة التبعية ومنها قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٦٠) والمصري (مادة ٤٠) والبغدادي (الملغي) مادة ٥٤ والعراقي (مادة ٤٨) فقد جاءت هذه المادة (الاخيرة) بعد ان سمت المساهم التبعي شريكا تقول: «يعد شريكا في الجريمة :

١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

٢ ـ من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

٣ ـ من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها » .

من دراسة هذه المادة يظهر انها بالاضافة الى تحديدها بشكل دقيق للمساهمة التبعية في الجريمة فانها تكشف لنا الحقائق التالي :

١ ـ ان المساهمة التبعية في الجريمة (الاشتراك) ، حسب نص هذه المادة تكون اما قبل وقوع الجريمة او وقت تنفيذها فقط . اما بعد اتمام الجريمة فلا تتحقق المساهمة فيها[1] .

٢ ـ ان نص هذه المادة حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في ثلاث صور تبعا للوسيلة او العمل الذي يساهم به الجاني في الجريمة وهو يكون اما بالتحريض او الاتفاق او المساعدة . مما يعني انه بغير هذه الصور لا تتحقق المساهمة التبعية . ومما لا شك فيه ان في هذا ضمان للافراد ضد ما يحتمل من تعسف القاضي لو ان الامر في ذلك ترك لتقديره .

٣ ـ ان المساهمة التبعية في الجريمة لا يمكن ان تتصور الا في فعل غير مشروع في نظر

---

(١) وعلى عكس ذلك اعتبرت بعض قوانين العقوبات اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة مساهمة تبعية (اشتراكا) مثل قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣ وقانون العقوبات السوري (مادة ٢١٨ فقرة هـ) وقانون العقوبات اللبناني (مادة ٢١٩ فقرة ٥) .

قانون العقوبات ، ذلك لان اجرام المساهم التبعي غير متصور الا بالنسبة لاجرام شخص اخر يأتي الفعل غير المشروع بصفته فاعلا له (اي مساهم اصلي) . ومن ثم فان وجود المساهم التبعي (الشريك) يفترض حتما وجود مساهم اصلي (اي فاعل) الى جانبه .

٤ ـ انه يشترط لتحقق المساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة ان تتحقق العناصر (الاركان) التالية ، وهي ما تسمى بأركان المساهمة التبعية :

أ ـ وقوع نشاط غير مشروع (جريمة) يتدخل فيه المساهم التبعي (الشريك) وهو ما يسمى بالركن الشرعي للمساهمة التبعية .

ب ـ ان يكون تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع بأحدى الوسائل المبينة حصرا في القانون . وهو ما يسمى بالركن المادي للمساهمة التبعية .

جـ ـ تحقق قصد التدخل في الجريمة لدى المساهم التبعي عند قيامه بنشاطه وهو ما يسمى بالركن المعنوي للمساهمة التبعية .

وهو ما ستناوله بالبحث تباعا .

الفرع الأول

الركن الشرعي ـ وقوع نشاط غير مشروع (جريمة)

يشترط لتحقق الاشتراك وقوع نشاط يعاقب عليه القانون وهو ما يسمى بالنشاط غير المشروع اي الجريمة . وليس بشرط ان تكون تلك الجريمة الواقعة تامة بل يكفي ان تكون شروعا حيث يتحقق الاشتراك في الشروع .

ولأتصاف النشاط بصفة عدم الشروعة اي بكونه نشاطا معاقبا عليه يشترط ان يخضع هذا النشاط لنص تجريم في القانون وان لا يخضع لسبب اباحة :

ويكون النشاط خاضعا لنص تجريم في القانون اذا نص عليه قانون

العقوبات بنص صريح معتبره جريمة سواء أكان جناية ام جنحة ام مخالفة [1] ، جريمة تامة او شروعا . كالقتل والسرقة والتزوير . مما يترتب عليه ان الاشتراك في النشاطات المباحة لا يحقق المساهمة الجنائية . فمن يحرض اخر على القتل او يساعد في السرقة يعد شريكا له في الجريمة لانه ساهم معه في نشاط خاضع لنص تجريم في القانون هو القتل والسرقة ومن يساعد اخر على فتح باب بيته او على نقل اثاثه لا يعد شريكا في جريمة لانه اعانه على فعل مباح . كذلك لا يعد شريكا من حرض اخر على ارتكاب جريمة ولكن المحرض لم يرتكبها اذ عدل عنها وذلك لان النشاط غير المشروع لم يقع كي يكتسب التحريض منه صفة المساهمة التبعية ولذلك قيل ان لا شروع في الاشتراك وبالتالي فلا عقاب عليله[2] . اما اذا عدل الشريك نفسه فأن عدوله لا يفيده اذا وقعت الجريمة بل يؤاخذ عليها بصفته شريكا اللهم الا اذا استطاع ان يزيل كل اثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها كما لو قدم للجاني سلاحا لارتكاب الجريمة ثم عدل وسحب السلاح من الجاني غير ان الجاني قتل المجني عليه خنقا او اغراقا او بسلاح جاء به هو لنفسه .

ويكون النشاط غير خاضع لسبب اباحة ، اذا كان غير متصل بسبب من اسباب الاباحة . ذلك لان سبب الاباحة اذا ما اتصل بنشاط غير مشروع في الاصل رفع عنه صفة عدم المشروعية وحوله من جريمة الى فعل او نشاط مباح . فمن يقتل او يجرح او يضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد اتى نشاطا مشروعا لتمتعه بسبب من اسباب الاباحة وهو الدفاع الشرعي حيث حول سبب الاباحة هذا النشاط غير المشروع ابتداءاً ، ، وهو القتل والجرح والضرب ، الى

---

(١) وبخلاف هذا الرأي قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٥٩) حيث يعاقب على الاشتراك في الجنايات والجنح دون المخالفات .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ - جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ٩١ - فيدال ومانيول ج ١ ن ٤١ .

نشاط مشروع بسبب اتصاله . وبالتالي فمن يساعد هذا الـذي قتل او جرح او ضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد ساهم في عمل مشروع وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد اخر على اداء واجبه او استعمال حق اباحة له القانون كالممرضة التي تساعد الطبيب وهو يجري عملية جراحية فأن عملها مباح لفقد العمل الاصلي (عمل الطبيب) الذي اتصل به عمل الممرضة صفة العمل او النشاط غير المشروع . وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد موظفا في اداء واجبه الرسمي .

ويأخذ حكم النشاط المشروع كل نشاط غير مشروع اصبحت السلطات العامة لا تستطيع اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه كما لو مضى على ارتكاب الجريمة المدة المسقطة للدعوى العامة او صدر عنها عفو شامل ولا يشمل ذلك حالة العفو عن العقوبة لان هذا الاخير يكون خاصاً بصاحبه ومن صدر لمصلحته ولا يتعداه لغيره ممن ساهم معه .

والعبرة لتحقق المساهمة التبعية (الاشتراك) بوصف النشاط المرتكب لا بمسؤولية الفاعل فما دام النشاط المرتكب يعتبر نشاطا غير مشروع (جريمة) فأن المساهمة التبعية تتحقق فيه حتى ولو لم يكن الفاعل الاصلي للجريمة خاضعا للعقاب لسبب يعود الى شخصه كأن يتوافر لمصلحته سبب يجعله غير اهل للمسؤولية الجنائية كصغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او بسبب حسن نيته . كما لو حرض شخص مجنونا او صغير السن على ارتكاب جريمة فوقعت تلك الجريمة بناء على هذا التحريض . فأن المحرض في هذه الحالة يسأل عن الاشتراك في الجريمة بالرغم من ان الفاعل الاصلي لا يسأل بسبب مرضه او صغر سنه . والى ذلك اشارت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية حيث تقول :

« يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير

معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به »[1] .

كذلك لا يستفيد المساهم التبعي من مانع العقاب الذي يتمتع به الفاعل الاصلي للجريمة بل يعاقب عن مساهمته التبعية فيها . فمن يعاون امرأة على مساعدة زوجها على الفرار من يد القضاء يعتبر شريكا في الجريمة ويعاقب عن اشتراكه بالرغم من ان الفاعل الاصلي، وهو الزوجة هنا ، لا يعاقب لتمتعه بمانع من موانع العقاب لان الفعل الذي حصل فيه الاشتراك غير مشروع في ذاته ويعتبر جريمة . وكذلك من يساعد شخصا على خطف امرأة حتى ولو تزوج الخاطف بالمخطوفة زواجا شرعيا .

وليس هناك ما يمنع من ان يكون الشخص شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها الاصلي صفة خاصة لم تتوافر في الشريك بحيث لا يمكن ان يكون هو فيها فاعل اصلي كأشتراك امرأة في اغتصاب انثى واشتراك غير موظف في جريمة رشوة .

الفرع الثاني

الركن المادي ـ تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع

كذلك يشترط لتحقق الاشتراك بالاضافة الى وقوع الجريمة واعني النشاط غير المشروع المشار اليه ان يتدخل المساهم التبعي في هذه الجريمة . وتدخله هذا في الواقع هو الاساس المادي لمساهمته فيها لذلك سمي هذا بالركن المادي للمساهمة التبعية .

ويتحقق هذا التدخل عندما يدخل المساهم التبعي (الشريك) طرفا في المساهمة في الجريمة بنشاطه التبعي فتتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا . مما يعني ان الركن المادي للمساهمة التبعية لا يتكون من مجرد النشاط الذي يأتيه المساهم

---

(١) انظر تمييز عراقي عدد ١٢٨٠ جنائية ١٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية العدد ٦ ص ١٣٧ ـ الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٦٥٥ .

التبعي انما يضاف له عنصران اخران هما النتيجة الاجرامية لهذا النشاط وعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة[1] وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

آ ـ نشاط المساهم التبعي :

ويراد به ذلك النشاط الذي يأتيه المساهم التبعي في سبيل وقوع الجريمة . وقد حدد قانون العقوبات العراقي ، كغيره من قوانين العقوبات الاخرى[2] وسائل هذا النشاط وحصرها في القانون حرصا منه على تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة . حيث جاءت المادة ٤٨ منه تحدد هذه الوسائل بثلاث هي التحريض والاتفاق المساعدة وهي تقول :

« يعد شريكا في الجريمة :ـ

١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .
٢ ـ من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .
٣ ـ من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها » .

مما يترتب عليه ان لا وجود للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر من الشريك وان يكون هذا النشاط بوسيلة من وسائل المساهمة التبعية المبينة في القانون الامر الذي يوجب على القاضي في حالة الحكم بالادانة بالمساهمة التبعية بيان وسيلة المساهمة في حكمه والا كان الحكم معيبا وقابلا للنقض[3] .

---

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ن ٣٨٤ ص ٣٢٨ .
(٢) انظر المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة (٤٠) عقوبات مصري والمادة ٢١٨ عقوبات سوري والمادة ٢١٩ عقوبات لبناني والمادة ١٠٠ عقوبات ليبي والمادة ٤٨ عقوبات كويتي .
(٣) انظر نقض مصري ٢٦ ديسمبر ٩٥٠ مجموعة احكام النقض س ٢ ن ١٥٩ ص ٤٢٢ .

وتكون وسائل المساهمة التبعية ، اما سابقة لارتكاب الجريمة وهي التحريض والاتفاق والمساعدة في الاعمال التحضيرية او المجهزة للجريمة كاعداد السلاح وحشوه بالمقذوف وصنع المفاتيح واما معاصرة لارتكاب الجريمة وهي التي تقع اثناء ارتكابها وهي الاعمال المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة . مما يترتب عليه ان الاعمال اللاحقة لارتكاب الجريمة لا تدخل في تكوين المساهمة التبعية وانما قد يعاقب القانون عليها كجرائم مستقلة قائمة بذاتها[1] كجريمة اخفاء جثة القتيل او جريمة اخفاء الاموال المتحصلة من جريمة او جريمة اخفاء الجناة او مساعدته على الفرار .

والرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وكذلك لدى اغلب الشراح المصريين[2] ، ان نشاط المساهم التبعي في الجريمة يجب ان يكون نشاطا ايجابيا لا موقفا سلبيا (اي امتناع) وبالتالي فأن مجرد وقوف الشخص موقفا سلبيا اثناء ارتكاب الجريمة وعدم تدخله للحيلولة دون مضي الجاني في تنفيذها لا يعد مساهمة منه فيها حتى ولو ثبت انه كان في استطاعته منع تنفيذها وان امتناعه كان يعني رغبته في ان يمضي الجاني في تنفيذها .

وفي رأينا انه لا يوجد ما يمنع من تحقق المساهمة التعية في الجريمة بنشاط سلبي اي بالامتناع عن القيام بعمل ذلك لانه لا يوجد في نصوص القانون ما يقطع بأن القانون يستلزم ايجابية وسائل الاشتراك خاصة وانه من المتفق عليه ان نشاط

---

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٣٧٥ .

(٢) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٦٤ ن ٢٦٤ - جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٠ ص ٢٩ ، فيدال ومانيول، المرجع السابق ج ١ ن ٤٢١ - دونديه ديفابر، المرجع السابق ن ٤٣٦ ص ٢٥٣ الدكتور السعيد مصطفى، السعيد، المرجع السابق ص ٢٩٠ - جندي عبد الملك ، المرجع السابق، ج ١ ص ٧٠٤ ن ٥٦ - علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٧٥ - الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٧٥ - وقد ظهر هذا الرأي في كتابات بعض الشراح في القطرين السوري والعراقي - انظر الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٥٠ والدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٤.

الفاعل في الجريمة كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا **أيضاً**[1] . كل ذلك بشرط ان يكون صاحب الموقف السلبي قد امتنع عن القيام بواجب عليه اساسه التزام بمنع وقوع الجريمة وان يكون احجامه عن منع وقوع الجريمة راجعا الى كونه قصد بذلك تيسير وقوع الجريمة والمساعدة على ارتكابها. وقد احسن المشرع السوداني عندما نص في المادة ٨٢ عقوبات صراحة على تحقق المساهمة التبعية في الجريمة عن طريق المساعدة على ارتكابها بفعل ايجابي او بفعل سلبي اي امتناع .

١ ـ التحريض LA PROVOCATION :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي التحريض ولم يحدد وسائل تحققه ، انما ترك ذلك لتقدير القاضي . والقاضي في ذلك حر في استنتاج عقيدته من اي مصدر شاء . وهو في ذلك لم يأت بجديد انما هذا مسلك اتبعته كثير من قوانين العقوبات الحديثة[2] . ومع ذلك فقد اتبعت بعض قوانين العقوبات الحديثة مسلك تحديد وسائل التحريض وتعيينها على سبيل الحصر كالقانون الفرنسي والبلجيكي. فقد حدد قانون العقوبات الفرنسي وسائل التحريض وعينها حصرا في القانون بقوله : « . . . . . بأن يكون بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او دسيسة او ارشاد او بأستعمال ما للمحرض من سلطة على مرتكبها» . ويمكن تعريف التحريض بأنه : «دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض»[3] .

ويتحقق التحريض في كل ما من شأنه دفع الفاعل على ارتكاب الجريمة سواء كان ذلك بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او دسيسة او ارشاد او استعمال سلطة او صولة للمحرض على المحرض او غيرها من الامور الاخرى التي تدفع الفاعل على

---

(١) انظر الوسيط ص ٦٦٥ وما بعدها .

(٢) كالقانون المصري والليبي والكويت .

(٣) وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : « كل ما يهيج شعور الفاعل ويدفعه الى ارتكاب الجريمة » انظر نقض مصري ١٦ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ن ٢٦٣ ص ٣٠٨ .

ارتكاب الجريمة كالنصيحة المقترنة بالحاح او التي افرغت في اسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت اليه فأهاجت شعوره .

وبخلاف ذلك لا يعتبر تحريضا محققا للمساهمة التبعية في الجريمة بمجرد النصيحة او الايعاز او الايحاء او التلميح او التحسين او التحبيذ لانها ليست حملا ولا دفعاً ولا اقناعا للشخص على ارتكاب الجريمة .

ونشاط المحرض في التحريض واحد امام القانون مهما اختلفت سبل التعبير عنه سواء اكان عن طريق الكتابة او القول او الايحاء ما دامت له دلالة واضحة يصلح فيها تعبيرا عن الفكر كما لا فرق فيه بين ان يكون التحريض صراحة او ضمنا كمن يستأجر سفاحاً وينقده مبلغا من المال لينتقم من عدو له .

ويشترط في التحريض لكي يحقق المساهمة التبعية ان يكون مباشرا اي منصبا على امر يعتبر جريمة . فأن كان غير مباشر ، وهو ما كان موضوعه غير ذي صفة اجرامية ولكنه افضى الى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متفقا مع السير العادي للامور ، فأنه لا يصلح ان يكون وسيلة للمساهمة التبعية . فالتحريض على الكراهية او اثارة البغضاء او العداء بين شخصين لا يحقق المساهمة التبعية في جريمة القتل العمد فيما اذا قتل احد الشخصين الاخر او ادى الى جريمة حريق عمد او ايذاء ، لان محل التحريض في هذه الحالة ليست جريمة معينة كما يتطلب القانون .

والتحريض نوعان ، تحريض فردي او شخصي INDIVIDUELLE وهو التحريض الموجه الى شخص معين او اشخاص معينين وهو ما عنته المادة (٤٨) من قانون العقوبات مارة الذكر . وتحريض عام او علني PUBLIQUE ، وهو الذي لا يكون موجهاً الى شخص معين وانما الى جمهور من الناس بوسيلة من وسائل العلانية . ويكون التحريض العام عادة اخطر من الشخصي لاتساع نطاقه . وقد يقدر المشرع احيانا ما للتحريض من خطورة فينص على عقابه حتى لو

لم ينتج الجريمة المحرض عليها وبذلك يجعل منه جريمة خاصة قائمة بذاتها وبالتالي يخرجه من نطاق المساهمة التبعية كجريمة التحريض على التمرد او العصيان المسلح وجريمة التحريض على قلب نظام الحكم .

وتقدير تحقق التحريض وقيامه مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع نهائيا ما دامت تعلل ما تستنتجه بطريقةتسوغ اعتقادها بحقيقة حصوله . وحيث ان التحريض في اغلب صورة ليس له مظهر تلمسه الحواس لذلك لم يكن بد من الاعتماد على القرائن لاثباته ، كما يجوز الركون الى وقائع لاحقة على الجريمة لاستخلاص الدليل عليه[1] .

٢ ـ الاتفاق L'ACCORD :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي الاتفاق ، انما ترك ذلك لتقدير القاضي هو الذي يحدد توافره من عدمه . ويعرفه الكتاب « بأنه انعقاد ارادتين او اكثر على ارتكاب الجريمة ، اساسه عرض من احد الطرفين يصادفه قبول من الطرف الأخر»[2] . والاتفاق في جوهره حالة نفسية ولكن له مظهر مادي يستمده من وسائل التعبير عن الارادة وهي القول او الكتابة او الاشارة .

ويتميز الاتفاق عن التحريض في أن ارادة المحرض في التحريض تعلو على ارادة من يحرضه بينما في الاتفاق تكون الارادات متعادلة في الاهمية . كما لو اتفق شخصان على قتل ثالث فشاهده احدهما فهجم عليه وقتله بمفرده . فالقاتل هنا فاعل للجريمة والمتفق شريك بالاتفاق[3] .

---

(١) انظر مؤلفنا ؛ الوسيط ، ص ٦٧٦ .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ن ٥٠٩ ـ نقض مصري اول فبراير ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س ١١ ن ٢٢ ص ١١٢ .

(٣) ومن القوانين التي اعتبرت الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية قانون العقوبات المصري (مادة ٤٠) والكويتي (مادة ٤٨) والهندي والبغدادي (الملغي) .

ولم تعتبر بعض قوانين العقوبات الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية (الاشتراك) كقانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الليبي والقانون البلجيكي والسويسري والالماني والاسباني والروسي .

والاتفاق ، كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية ، غير التوافق الامر الذي يوجب عدم الخلط بينهما . فالاتفاق هو انعقاد ارادتين او اكثر على موضوع واحد اي تلاقيها عنده بينما التوافق يعني مجرد اتجاه ارادتين او اكثر نحو موضوع واحد اساسه توارد الخواطر دون ان تجمع بينهم رابطة اتفاق فتؤدي الى تلاقي الارادات . وبالتالي فلا تتحقق المساهمة التبعية في التوافق انما يسأل فيها كل شخص حسب قصده وعمله[1] . فلو خطر لشخص قتل عدوه وخطرت لاخر فكرة قتل نفس هذا العدو دون ان يكشف احداهما للاخر عما انعقد عليه تصميمه ثم انفذ احدهما الجريمة فلا يعد الثاني شريكا له فيها فأذا نفذا الجريمة في نفس الوقت يعتبر كل منهما فاعلا اصليا لجريمة مستقلة .

وعلى المحكمة ان تثبت في حكمها وجود الاتفاق وانه قد انبنى عليه وقوع الجريمة ولها ان تستخلص ذلك بكل ما لديها من وسائل الاثبات ولو كانت وقائع لاحقة على الجريمة .

وينبغي التمييز بين الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة وبين الاتفاق كجريمة مستقلة خاصة قائمة بذاتها كجريمة الاتفاق الجنائي وجريمة الاتفاق على التمرد او العصيان ذلك ان الاتفاق في الاولى لا يعاقب عليه الا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها بينما الاتفاق في الثانية يحقق الجريمة بمجرد حصوله حتى ولو لم تقع

---

(1) انظر تمييز العراق القرار رقم ١٠٢٥/ج/١٩٤٨ في ١/١١/٩٤٨ مجلة القضاء العدد ٤ و ٥ ، ١٩٤٨ ص ١٥٢ والقرار رقم ١٦٥٩/ جنائية / ١٩٥١ مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول العدد الخامس ص ١٩٩ ن ١٢٠ والقرار رقم ٤٣٢/ جنائية / ٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول العدد الرابع س ١٣٨ن ٨٥ .

الجريمة المتفق عليها لانه هو بذاته ، واعني الاتفاق ، جريمة مستقلة قائمة بذاتها .

ولا يشترط ان يقع الاتفاق مع الفاعل الاصلي في الجريمة بل يمكن ان يقع ، ويحقق المساهمة التعبة ، مع احد الشركاء فيها ايضا وغاية ما يلزم هو ان يكون الاتفاق على ارتكاب الجريمة مرتبطا بالفعل الاصلي المكون للجريمة سواء كان مع الفاعل الاصلي او مع شريكه في الجريمة[1] .

ولا بد من التمييز بين الاتفاق ، الذي هو انعقاد العزم بين الجناة ، وبين مجرد التفاهم السابق الذي يشترط كحد ادنى لتحقق وحدة الجريمة الشرط الضروري لقيام المساهمة الجنائية ، ذلك ان هذا الاخير وان يتطلب تقابل الارآدات او الرغبات عند الامر المشترك وهو العمل المكون للجريمة غير انه لا يفيد حتما معنى انعقاد العزم فيما بين الجناة وتدبرهم سوية للجريمة موضوع الاتفاق .

٣ ـ المساعدة AIDE :

لم يعرف قانون العقوبات العراقي المساعدة انما ذكر صور تحققها في الفقرة ٣ من المادة (٤٨) مارة الذكر بعبارات مطاطة ذات معان واسعة . ويؤخذ على هذا النص تضمنه لتكرار زائد لا لزوم له ، حيث ان العبارة الاخيرة من الفقرة وهي « . . . . . او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها » فيها الكفاية لتغطية اغراض المادة وبذلك يصبح ما ذكر في صدر المادة لا لزوم لذكره .

ويعرف الكتاب « المساعدة » بأنها « تقديم العون ، ايا كانت صورته الى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه » . وتقديم العون كما يكون بتقديم الوسائل

---

(١) انظر جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٧١٣ ن ٨٣ .

والامكانات التي تهيء للفاعل ارتكاب الجريمة او تسهل له ذلك يكون ايضا بأزالة عقبات كانت تعترض طريق الفاعل في ارتكاب الجريمة او على الاقل اضعاف هذه العقبات .

وليس شرطا ان تكون المساعدة بأعمال مادية فقد تكون بتقديم معلومات تساعد على ارتكاب الجريمة او تسهل ارتكابها . وقد يكون المقدم فيها منقولا وقد يكون عقارا كما لو قدم شخص داره لترتكب فيه الجريمة .

والمساعدة حسب نص المادة (٤٨) فقرة ٣ مارة الذكر تكون اما بالاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة للجريمة ، فتكون بالاعمال المجهزة عندما تكون سابقة على بدء الفاعل في تنفيذ الجريمة كأعطاء تعليمات او ارشادات الى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة او التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها او كيفية الحصول على ثمراتها ومنها تقديم اسلحة او الات او اشياء كي تستعمل في ارتكاب الجريمة . وتكون المساعدة بالاعمال المسهلة او المتممة للجريمة عندما تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة ، حيث يقوم المساعد بعمله في المساعدة حين يأتي فاعل الجريمة الاعمال التنفيذية لها لتمكينه من الاستمرار فيها واتمامها . والفرق بينهما زمني حيث تقع الاولى قبل الثانية اذ تقع الاولى والفاعل لا يزال في المراحل التنفيذية الاولى بينما تقع الثانية والفاعل في المراحل الاخيرة لتنفيذ الجريمة . كأن يترك الخادم باب الدار مفتوحة كي يمكن اللصوص من الدخول او ان يشهد شخص على ورقة مزورة فيساهم بفعله باعطائها شكل الورقة الصحيحة او ان يعيق المساعد وصول الطبيب لانقاذ المجني عليه أو يطلق اصواتا موسيقية اثناء ارتكاب الجريمة لمنع وصول اصوات الاستغاثة . وبالتالي فلا تتحقق المساعدة بالافعال اللاحقة لارتكاب الجريمة[1] . انما قد تحقق هذه الافعال جرائم خاصة قائمة

---

(١) اعتبرت بعض قوانين العقوبات الافعال اللاحقة لارتكاب الجريمة صورة من صور المساهمة التبعية منها قانون العقوبات السوري (مادة ٢١٨) واللبناني (مادة ٢١٩) وقانون العقوبات المصري القديم لعام ١٨٨٣ .

بذاتها ، كما بينا .

والمساعدة هذه غالبا ما تتحقق بنشاط ايجابي يبذله المساعد غير ان هذا لا يمنع من تحققها بموقف سلبي اي بامتناع . وذلك عندما يمتنع المساعد عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك رغبة منه في وقوعها وتحققها خاصة فيما اذا كان منعها امرا واجبا عليه حيث ان المساعدة السلبية قد تكون احيانا امضى اثرا واجدى من المساعدة الايجابية[1] .

ب ـ النتيجة الاجرامية للنشاط:

يقصد بالنتيجة الاجرامية للنشاط ، هي الجريمة الواقعة نتيجة تدخل الشريك بالتحريض او الاتفاق او المساعدة . ومعرفة تحقق هذه النتيجة لا يحتاج الى كثير عناء ، حيث تكفل القانون ببيان اركان كل جريمة .

ولكن الامر الذي يحتاج الى شيء من البحث هو (اولا) هل ان صفة المساهم التبعي في الجريمة تقتصر على ذلك الذي يتصل مباشرة بالفاعل الاصلي للجريمة عن طريق احدى وسائل المساهمة التبعية ام هي تشمل ايضا ذلك الذي يتصل بوسيلة من تلك الوسائل بشخص اخر غير الفاعل الاصلي حتى يدفعه الى المساهمة باحدى هذه الوسائل مع الفاعل الاصلي للجريمة كما لو حرض شخص اخر على ان يعطي الجاني سلاحا لارتكاب الجريمة فصدع الثاني لامر الاول واعطى السلاح الى الفاعل فوقعت الجريمة بناء على ذلك . في هذه الحالة يعتبر معطي السلاح شريكاً عن طريق المساعدة في الجريمة فهل يعتبر المحرض له شريكا ايضا بطريق التحريض . وتسمى هذه المسألة في الفقه الجنائي « بمسألة الاشتراك في الاشتراك » COMPLICITEDE COMPLICITE (وثانيا) اثر تخلف النتيجة

---

(1) وبخلاف هذا الرأي يأخذ جمهور الكتاب في فرنسا ومصر وتؤيدهم محكمة التمييز الفرنسية ومحكمة النقض المصرية ، انظر مؤلفنا ، الوسيط ، ص ٦٨٧ .

الاجرامية في مسؤولية الشريك في الجريمة واثر عدوله عن احداث النتيجة الاجرامية . وتسمى هذه المسألة في الفقه الجنائي بمسألة « الشروع في الاشتراك » TENTATIVE DE COMPLICITE .

١ ـ الاشتراك في الاشتراك :

ويتحقق عندما يتجه نشاط الشريك الى حمل شخص ثان على ان يأتي نشاطا تتحقق به المساهمة التبعية في الجريمة وفي النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط الشريك الثاني الذي توسط في العلاقة بين الشريك الاول والفاعل الاصلي في الجريمة كما هو في المثل المتقدم ان الشريك الثاني الذي اتصل عمله مباشرة بالفاعل الاصلي يعتبر ، اذا ما وقعت الجريمة بناء على مساهمته شريكا اي مساهما تبعيا ولكن ما هو حكم الشريك الأول الذي حرض المساهم الثاني في مثالنا المتقدم على المساهمة في الجريمة ؟ هل يعتبر شريكا ايضا حكمه حكم الشريك الاول ؟ ام لا يعتبر كذلك ؟ .

ذهب رأي الى ان الاشتراك لا يتحقق الا اذا كانت العلاقة مباشرة بين الفاعل الاصلي والشريك« مما يترتب عليه ان شريك الشريك اي الشريك الاول في مثالنا المتقدم لا يعتبر مساهما في الجريمة ولا يسأل مسؤولية المساهم التبعي . ويؤيد هؤلاء رأيهم بأنه مستمد من نصوص القانون التي جاءت تتكلم دائما عند تحديدها للشريك ، عن ذلك الشخص الذي يحرض او يتفق او يساعد مباشرة الفاعل الاصلي للجريمة . وقد مالت محكمة التمييز الفرنسية الى هذا الرأي افي احكامها[١] .

وذهب رأي اخر ،وهو رأي الغالبية سواء في فرنسا او في مصر او غيرها ، الى ان الاشتراك يتحقق حتى ولو كانت العلاقة بين الفاعل الاصلي والشريك علاقة غير

---

(١) انظر احكام محكمة التمييز الفرنسية المشار اليها في مؤلفنا الوسيط ص ٦٨٦ هامش ٢٥٨ .

مباشرة ما دامت علاقة مساهمة في الجريمة مما يترتب عليه اعتبار شريك الشريك مساهما تبعياً في الجريمة وحجتهم ان القانون لم يتطلب ان تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الاصلي لتحقق الاشتراك بل كل ما يقتضيه هو ان تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة . وهذه متحققة في نشاط شريك الشريك كما هي متحققة في نشاط الشريك المباشر[1] . ونحن نميل الى تفصيل الرأي الثاني وبالتالي فأن الاشتراك في الاشتراك جائز ويعتبر شريك الشريك مساهما تبعيا في الجريمة شأنه شأن الشريك المباشر .

٢ ـ الشروع في الاشتراك :

وهي حالة ان يقوم الشريك ببذل كل نشاطه عن طريق التحريض او الاتفاق او المساعدة متجها الى تحقيق النتيجة الاجرامية وبالرغم من ذلك لا تتحقق لاسباب لا دخل لارادته فيها كما لو امتنع الفاعل الاصلي عن الاستجابة الى التحريض او قبل فكرة الجريمة ابتداء غير انه عدل عنها ولم ينفذها . فهل في هذه الحالة يسأل الشريك عن الشروع في الاشتراك تطبيقا لقواعد الشروع ؟

الواقع ان الشريك ، في هذه الحالة ، لم يتم له الاشتراك في الجريمة اي المساهمة فيها الامر الذي يجعله غير مسؤول عن شروعه في الاشتراك . وذلك لان من اركان الاشتراك كما بينا وجوب وقوع نشاط غير مشروع ، وهو الجريمة المساهم فيها وحيث ان الجريمة لم تقع فقد انهدم ركن من اركان المساهمة التبعية (الاشتراك) ولذلك لا يمكن ان تتحقق . وهكذا قيل بأن لا شروع في الاشتراك .

---

(١) ومن هذا الرأي جاروج ٣ ن ٩٥٢ ص ١٢٩ ـ فيدال ومانيول ج ١ ن ٤١٩ ص ٥٧٨ ـ دونديه ديفابر ص ٤٣٤ علي بدوي ص ٢٧٤ ـ الدكتور محمد كامل مرسي والسعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٩ ـ احمد صفوة ص ٢٩٩ ـ جندي عبد الملك ج ٣ ن ٤١ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٤٠ ن ٢٤٦ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ص ٥١٢ ن ٥١٨ ـ الدكتور محمد محي الدين عوض ص ٣٦٦ ـ الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٤٩ ـ الدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٥ .

وقد يأتي الشريك نشاطه في المساهمة في الجريمة وتقع الجريمة غير انه يظهر ان وقوع الجريمة كان يرجع لاسباب ليس من بينها نشاط الشريك كما لو اعطى شخص سلاحا لاخر ليقتل به ثالثا ولكن الفاعل انما قتله بالسم . في هذه الحالة لا وجود للمساهمة التبعية ولا يعتبر معطي السلاح شريكا في الجريمة لان الجريمة لم تقع بناء على مساعدته حيث لم تكن المساعدة سببا في تمامها وقيام علاقة السببية بين المساعدة وتمام الجريمة شرط لتحقق المساهمة التبعية .

٣ ـ عدول الشريك :

هل يؤثر عدول الشريك بعد بذله لنشاطه في المساهمة في الجريمة في مسؤوليته عن المساهمة التبعية؟

لا يكون للعدول تأثير على المساهمة التبعية اذ تبقى هذه المساهمة متحققة وقائمة ويسأل صاحبها عنها على الرغم من قيام العدول فيما اذا تحققت اركان المساهمة ولم يستطع العدول التأثير فيها ، لانه جاء بعد تحققها اي بعد فوات الاوان . اما اذا وقع العدول قبل تحقق أركان المساهمة التبعية بل هو الذي منع من تحققها فأنه في هذه الحالة يعدم المساهمة التبعية وبالتالي يعدم المسؤولية عنها . فمن يعطي للفاعل سلاحا ليرتكب به الجريمة ثم يعدل فيسحب منه السلاح قبل ارتكاب الجريمة لا يسأل عن المساهمة وبالتالي لا يعاقب لانتفاء الجريمة .

جـ علاقة السببية RELATION DE CAUSALITE :

ويراد بها قيام حالة ارتباط السبب بالنتيجة بين نشاط الشريك من تحريض او اتفاق او مساعدة وبين الجريمة المرتكبة بأن تكون هذه الاخيرة قد وقعت بسبب ذلك النشاط ولولاه لما وقعت بالشكل الذي وقعت به . وهي شرط ضروري لتحقق الركن المادي للمساهمة التبعية وبالتالي تحقق المساهمة التبعية . وقد جاءت المادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي تؤكد اشتراط هذه العلاقة بقولها « . . . . بناء على

. . . . » مما يترتب عليه ان انتفاء هذه العلاقة يؤدي إلى إنتفاء المساهمة التبعية. فأذا اعار شخص اخر سلاحا ليقتل به ثالثا فلم يستعمل القاتل السلاح بل استعمل السم فلا يعتبر معير السلاح في هذه الحالة شريكا في جريمة القتل بالسم ما لم يكن قد اتفق مع القاتل على القتل او حرضه عليه .

ويتطلب اعتبار علاقة السببية عنصرا اساسيا في تحقيق المساهمة التبعية ان يكون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة وتحقق نتيجتها . ويكون ذلك اذا كان هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ذلك لان السبب لا يمكن ان يتصور الا سابقا على المسبب . وتقدير قيام علاقة السببية مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع .

الفرع الثالث

الركن المعنوي ـ قصد التدخل لدى المساهم التبعي .

يشترط لتحقق المساهمة التبعية ان تعضد المساهمة المادية مساهمة اخرى معنوية . وتتحقق هذه بقيام رابطة ذهنية (معنوية) تجمع الفاعل الاصلي والشريك على صعيد الجريمة . ويختلف معيار تحقق هذه الرابطة وبالتالي معيار تحقق الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية عنها في الجرائم غير العمدية : ـ

آ ـ ففي الجرائم العمدية :

يتخذ الركن المعنوي للمساهمة التبعية صورة القصد الجنائي اي تقصد المساهم التبعي الدخول في الجريمة فأن لم يكن له هذا القصد انعدم الركن المعنوي وانعدمت بالتالي المساهمة التبعية . فاذا ساهم شخص ماديا في جريمة وكان غير قاصد الدخول فيها لا يعتبر شريكا لعدم تحقق الركن المعنوي ، واعني القصد الجنائي . فلا يعتبر شريكا في جريمة السرقة من فتح باب الدار للسارق وهو يعلم

انه يفتح باب الدار لصاحبه الذي اضاع مفتاح الباب.

وللقصد الجنائي عنصران هما العلم والارادة لا بد لتحققه من تحققهما معا . وفيه ينصرف العلم الى اركان الجريمة وتتجه الارادة الى الفعل الذي تقوم به المساهمة التبعية والنتيجة التي تترتب على هذا الفعل اي الجريمة ذاتها . مما يعني ان تحقق الركن المعنوي في المساهمة التبعية في الجرائم العمدية ، وهو القصد الجنائي فيها ، انما يتطلب علما محيطا بكل ماديات هذه المساهمة وارادة للنشاط المادي المحقق لهذه المساهمة وللنتيجة الجرمية الواقعة ، واعني الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الاصلي[1] . فمن اعطى غيره سلاحا لا ينسب اليه قصد الاشتراك في جريمة القتل العمد الا اذا توقع ان من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة انسان وان وفاة المجني عليه سوف تتحقق كنتيجة لهذا الفعل وكذلك من اعطى شخصا آلة لكسر الابواب لا ينسب اليه قصد الاشتراك في السرقة الا اذا توقع ان متسلم الالة سوف يستعملها في الكسر الذي ستتبعه السرقة . فأن انتفى العلم بشكله هذا انتفى الركن المعنوي وانتفت تبعا له المساهمة التبعية. ومن يعطي غيره سلاحا فيستعمله في قتل لاجل ان يعتبر شريكا في هذه الجريمة يجب ان تكون ارادته قد اتجهت الى التخلي عن حيازة هذا السلاح وادخاله في حيازة القاتل والى انه يريد من ذلك تحقق جريمة القتل الواقعة . اما اذا كان القاتل قد انتزع السلاح منه بالقوة او خلسة فلا يعد صاحب السلاح شريكا لعدم تحقق قصد الاشتراك لديه حتى ولو ثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال ان يستعان به في قتل شخص معين .

ولم يغفل قانون العقوبات العراقي ركن القصد الجنائي هذا بل نص عليه

---

(١) انظر جارو ، ج ٣ ن ٩٢٦ ص ٩٢- جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٥٠ وما بعدها - جندي عبد الملك ج ٣ ص ٦٩٨ ن ٤٣ .

صراحة في صورة المساهمة بطريق المساعدة بقوله : « ..... مع علمه بها .... » اما في صورتي التحريض والاتفاق فلم ترد تلك الصراحة في النص لعدم وجود الحاجة اليها فيهما لانهما تستلتزمانه ضمن[1] .

وليس بشرط ان يصرح الشريك بالجريمة قولا فقد يستنتج قصد الاشتراك من الظروف والقرائن وعلى القاضي ان يثبت توافر قصد الاشتراك في الحكم.

النتيجة المحتملة في الاشتراك :

الاصل ان اجرام الشريك مستمد من اجرام الفاعل الاصلي . فأذا لم تقع الجريمة اصلا او وقعت جريمة اخرى مغايرة بالمرة لما حصل التحريض او الاتفاق او المساعدة عليه فلا وجود للاشتراك ، فلو حرض شخص اخر على قتل ثالث فلم يقتله بل احرق منزله فلا وجود للاشتراك في الحالتين . واذا كانت الجريمة التي وقعت اخف من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها ، تحددت مسؤوليته تبعا لما وقع فعلا من جريمة لا لما قصد الاشتراك فيه شرط ان تكون الجريمة الاخف الواقعة انما وقعت بناء على الاشتراك وان تدخل ضمن قصد الشريك فيشملها القصد ويتحقق الشمول اذا اشتركت الجريمتان في اغلب مادياتهما . فلو حرض شخص اخر على ارتكاب سرقة بأكراه فأرتكب سرقة بسيطة سئل المحرض عنها بأعتباره شريكا . اما اذا كانت الجريمة التي وقعت اشد من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها فهنا ينظر ما اذا كانت الجريمة الواقعة نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت ام انها جريمة اخرى غيرها ولا علاقة لها فيها.

فان كانت الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لما جرى الاتفاق او التحريض او المساعدة عليه اي للمساهمة التي حصلت يسأل الشريك عن الجريمة المرتكبة ولو

---

(١) وقد اشترطت محكمة تمييز العراق ركن القصد هذا لتحقق المساهمة التبعية في الجريمة فصت بانه : « لا يتحقق الاشتراك بالمساعدة الا اذا ثبت قصد المساعدة » انظر تمييز عراقي القرا رقم ١٦٧/ جنائية/ ١٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية . المجلد الاول ، العدد الثاني ص ٥٨ ن ٢٨ .

كانت غير التي اراد الاشتراك فيها ما دامت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت تطبيقا للمادة ٥٣ من قانون العقوبات العراقي التي تقول : « يعاقب المساهم في جريمة ، فاعلا او شريكا ، بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت اما اذا كانت الجريمة الواقعة هي جريمة اخرى غير الجريمة التي حصل الاشتراك عليها ولا علاقة لها بها فأن الشريك لا يسأل عنها. فلو حرض شخص اخر على ضرب ثالث فمات المجني عليه نتيجة الضرب يسأل الفاعل عن جريمة الضرب المفضى الى موت ويسأل المحرض عن جريمة الاشتراك في جريمة الضرب المفضي الى موت وكذلك اذا حرض على السرقة فقاومه صاحب المنزل فقتله يسأل الشريك عن الاشتراك في السرقة والقتل. اما اذا حرض شخص اخر على ضرب ثالث فأحرق الجاني منزل هذا الشخص الاخير ولم يضربه يسأل الجاني عن جريمة الحريق العمد ولا يسأل المحرض عن شيء. لان الحريق لم يكن نتيجة محتملة للتحريض على الضرب .

وتكون النتيجة محتملة اذا كان من الممكن حذرها من قبل وتوقع حصولها[1] . ويكفي ان تكون محتملة عقلا بأن يؤدي اليها المجرى العادي للامور وليس من الضروري ان يثبت ان الشريك توقعها فعلا ويسأل الشريك عن النتائج المحتملة حتى ولو كان قصده غير محدد كما لو حرض شخص اخر على ان يثأر له من عدوه فذهب وطعنه طعنة مميتة. واساس مسؤولية الشريك هنا اخذا بمبدأ القصد الاحتمالي. واخيرا فأن حكم المادة (٥٣) مارة الذكر لا يقتصر على المساهمين التبعيين (الشركاء) انما يشمل ايضا الفاعلين في الجريمة كما سبق وان بينا ذلك في حينه .

---

(١) انظر الدكتور محمد مصطفى القللي ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٧٩ القسم العربي .

ب ـ وفي الجرائم غير العمدية :

تعتري المسألة بعض الصعوبات في البحث أساسها هو هل ان الرابطة الذهنية التي تجمع المساهمين الاصليين والمساهمين التبعيين على الجريمة ، والتي اساسها القصد الجنائي في الجرائم العمدية لها وجود في الجرائم غير العمدية ؟ وان كان فما هو معيار تحققها ؟ كما لو اتفق سائقا سيارة على التسابق في السرعة كل منهما بسيارته وترتب على هذه المسابقة قتل شخص خطأ من احدهما او حرض صاحب سيارة سائقة على الاسراع فأصاب شخصا من المارة او اعار شخص سيارته لاخر وهو يعلم انه لا يحسن السياقة وغير مجاز ودهس هذا الاخير احد الاشخاص او اعار شخص سلاحا لاخر لا جل الصيد به وهو لا يحسن استعماله فأصاب ثالثا فقتله .

فهل في هذه الامثلة تقوم الرابطة الذهنية مارة الذكر في هذه الجرائم ؟

ذهب البعض الى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية وحجتهم هي عدم وجود القصد الجنائي في هذه الجرائم ولذلك هم يعتبرون المساهمين في الامثلة المتقدمة جميعا فاعلين اصليين ويحلون المساهمة الاصلية محل المساهمة التبعية في هذه الجرائم[1] . ويمثل هذا الرأي الاتجاه الغالب في القضاء المصري . فقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه : « اذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم انه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فقتله كان صاحب السيارة مسؤ ولا عن القتل الخطأ »[2]. وقد اخذت به

(١) جارسون ، مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٦٥ و ٣٦٦ ـ هوس ج ١ ن ٤٩٦ ص ٥٧٦ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٢ ـ الدكتور علي احمد راشد ن ٤٢٨ ص ٣٥٨ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣١١ ـ محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، ص ٣٣٣ ـ الدكتور محمد محي الدين عوض ص ٢٥٥ ـ الدكتور محمد الفاضل ص ٣٨٣ ـ الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٣١ .

(٢) انظر نقض مصري اول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ن ٣٨ ص ٣١ و ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ ؛ احكام النقض س ٥ ن ٢٩ ص ٨٦ .

المحاكم البلجيكية وكذلك المحاكم الفرنسية قديما[1].

وذهب اخرون الى ان قواعد المساهمة **التبعية** عامة تسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم غير العمدية . وقد اخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي الحديث بصورة مطردة ، ونحن من هذا الرأي[2] . وان الركن المعنوي للمساهمة التبعية في هذه الجرائم هو علم المساهم التبعي بفعله (نشاطه) وارادته لهذا النشاط وعلمه بالفعل الذي تقوم به الجريمة غير العمدية وتتحقق وارادته لهذا الفعل وان يكون في استطاعته توقع النتيجة الاجرامية ولكنه لم يتوقعها فعلا او توقعها واتجهت ارادته الى الحيلولة دون حدوثها ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف لدرئها.

عقوبة المساهم التبعي

يعاقب المساهم التبعي (الشريك) في الجريمة بالعقوبة المقررة قانونا لها سواء اكان واحدا او متعددين الا ما استثني بنص، وفي ذلك تقول المادة (٥٠ فقرة اولى من قانون العقوبات : « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ولكن ليس معنى ذلك ان على القاضي ان يحكم بالعقوبة بحدها الاقصى ، انما له ان يستعمل سلطته التقديرية في ايقاع العقوبة بين حديها الاعلى والادنى تبعاً لمبدأ تفريد العقوبة القضائي وتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين في الجريمة اذا توافر سبب تطبيقها بحقهم. مما قد يترتب على ذلك استقلال كل

---

(١) انظر هوس ، ج ١ ن ٤٩٦ ص ٥٧٦ - جارسون مادة ٥٩ و ٦٠ ن ٣٦٥ و ٣٦٦ .
(٢) انظر فيدال ومانيول ، ج ١ ن ٤١١ - ليجال مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٦ ص ٥٣١ كذلك . انظر الاسانيد التي اعتمدنا عليها في الاخذ بهذا الرأي في مؤلفنا الوسيط ص ٧٢٣ وما بعدها .

مساهم في مسؤوليته وفي العقاب الذي يطبق بحقه . وما المساواة الا في الخضوع لنص واحد وفي استحقاق العقاب المقرر فيه[1] .

حالة استقلال الشريك في مصيره عن الفاعل الأصلي :

قد يعرض للفاعل الاصلي ، المنفذ للجريمة ، سبب يحول دون معاقبته بالعقوبة المقررة للجريمة لتي ارتكبها ، فأن هذا السبب لا يصبح حائلا دون معاقبة الشريك بعقوبة الجريمة . والى ذلك اشارت الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي بقولها : « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا

---

(1) لقد اختلفت التشريعات الجنائية في تحديدها لعقوبة المساهمة التبعية فظهر في ذلك اتجاهان : - اتجاه يقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها . فيساوي بينه وبين المساهم الاصلي في العقوبة المقررة قانونا للجريمة . وقد اتبع هذا الاتجاه قوانين العقوبات الفرنسي والانكليزي والمصري والليبي والسوداني ومشروع قانون الجمهورية العربية المتحدة . ويستند هذا الاتجاه في دعم خطته الى وحدة المشروع الاجرامي الذي تضامن المساهمون في خلقه وتساووا في حمل تبعته فالجريمة جريمتهم جميعا ساهموا في وقوعها وارادوها . والذي نادى بهذا الاتجاه اصحاب مذهب الاستعارة المطلقة في الاجرام.

واتجاه يقرر للمساهم التبعي عقوبة اخف درجة من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وبذلك يميز بينه وبين المساهم الاصلي في العقوبة المقررة قانونا للجريمة . وقد اتبع هذا الاتجاه قوانين العقوبات البلجيكي والالماني والدنماركي والهولندي والايطالي والسويدي والسوري واللبناني والاردني . ومما لا بد من ذكره ان جميع هذه القوانين تعتبر المحرض فاعلا معنويا للجريمة وتعاقبه بعقوبة الفاعل الاصلي ويستند هذا الاتجاه في دعم خطته الى الاختلاف الواضح بين نشاط الفاعل والشريك من حيث درجة اهمية كل منهما في تنفيذ الجريمة ذلك ان دور الاول رئيسي بينما دور الثاني ثانوي . والذي نادى بهذا الاتجاه اصحاب مذهب الاستعارة النسبية في الاجرام .

والحق ان الاعتبارات المتقدمة ليست وحدها هي التي توجه التشريعات الجنائية نحو احد الاتجاهين انما لسلطة الشارع في تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة اثره ايضا . فاذا اعطى الشارع نطاقا واسعا للمساهمة التبعية كان اكثر ميلا نحو مذهب المساواة في العقاب ، بينما اذا حصر الشارع المساهمة التبعية في نطاق ضيق كان اكثر ميلا نحو مذهب تخفيف العقاب على المساهم التبعي .

ومما يؤيد ذلك نجد ان التشريعات التي اخرجت التحريض من نطاق المساهمة التبعية تقرر للمساهم التبعي عقوبة اخف وبالعكس . واتماما للبحث لا بد من الذكر بان هناك من قال باعتبار الاشتراك جريمة مستقلة حيث يرون ان الفاعل والشريك كل منهما مرتكب لجريمة مستقلة قائمة بذاتها لذلك يجب ان يعاقب بعقوبة خاصة متميزة . انظر الدكتور محمد محي الدين عوض ص ٣٢٨ - مؤلفنا (الوسيط) ص ٧٢٦ .

ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاص به » . مما يعني انه هناك صورتين حسب هذا النص لا يعاقب فيهما الفاعل الاصلي للجريمة ومع ذلك فأنه يعاقب فيهما الشريك وهاتان الصورتان هما :

(١) صورة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل .

(٢) صورة الاحوال الاخرى .

١ ـ صورة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل الاصلي :

القصد الجنائي ، وهو الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، عنصر ضروري لتحقق المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة وفاعلها . فأن تخلف هذا الركن امتنع العقاب عن فاعل الجريمة لعدم تحقق مسؤوليته عنها . ومع ذلك فأن عدم معاقبة الفاعل الاصلي لعدم تحقق القصد الجنائي لديه لا يمنع من معاقبة الشريك مادام قد تحقق لديه قصد الاشتراك في الجريمة وذلك تطبيقا لقاعدة استقلال الشريك في مصيره عن الفاعل الاصلي . بل تعتبر هذه الصورة احسن تعبير عن هذا الاستقلال .

وهذا يعني اختلاف مسؤولية كل من الفاعل والشريك حسب قصده مما يترتب عليه ان هذه المسؤولية يتعين ان تختفي لدى من انتفى قصده وتقوم لدى من توفر القصد الجنائي عنده . فلو املى شخص على كاتب بيانات مخالفة للحقيقة دون ان يكون الكاتب عالما بذلك فلا عقاب على الكاتب في هذه الحالة لانتفاء القصد الجنائي لديه بينما يعاقب من املى عليه ، وهو الشريك في الجريمة ، عند تحقق القصد الجنائي لديه .

٢ ـ صورة الاحوال الاخرى الخاصة بالفاعل :

المقصود بالاحوال الاخرى هنا هي موانع العقاب وموانع المسؤولية ، ذلك

ان توافر احدى موانع العقاب او موانع المسؤولية في الفاعل الاصلي للجريمة تمنع من معاقبتة وتوقف العقاب عنه ومع ذلك فأن هذا لا يمنع من معاقبة الشريك بل يجب معاقبته فيما اذا لم يكن متمتعاً بهذا المانع . فأذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا فأن هذا الزواج يمنع من معاقبة الزوج ولكنه لا يمنع من معاقبة من اشترك معه في جريمة الخطف لعدم تحقق مانع العقاب بالنسبة له . واذا اخفت الزوجة زوجها الهارب من وجه العدالة او اعانته على الهرب فأنها لا تخضع للعقاب لتمتعها بمانع من موانع العقاب . ولكن هذا لا يمنع من معاقبة من اشترك معها في جريمة الاخفاء او المساعدة على الفرار ممن لا يتمتعون بمانع من موانع العقاب[1] .

ومما لا بد من الاشارة اليه في هذا الموضوع ان قانون العقوبات العراقي ، عندما اعتبر المسؤول جنائيا في الصورتين المتقدمتين شريكا كان قد ناقض ما جاءت به الفقرة (٣) من المادة (٤٧) من نفس القانون من اعتبار من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، فاعلا اصليا ، فيما اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب . وهذا عيب في القانون لا بد ان يرفع .

المطلب الرابع
تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها

لا تقوم الجريمة الا اذا توافرت لها مجموعة من العناصر القانونية التي يحددها الشارع على سبيل الحصر . وتنقسم عناصر الجريمة هذه الى نوعين ، هما اركان وظروف . فالظروف اذن هي عناصر قانونية لا تدخل في عداد اركان الجريمة ولا شأن لها بأسمها القانوني وانما تحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ٥٤٣ ص ٥٤٢ .

نفس الاسم وتعتمد على عين الاركان . ولا تتصور الظروف الا بشرط الابقاء على جميع الاركان التي تفترضها الجريمة في صورتها البسيطة وتتعدد تقسيمات الظروف وانواعها بتعدد الاسس التي يمكن ان تعتمد عليها فهناك ظروف مشددة للعقاب واخرى مخففة وثالثة معفية منه وهناك ظروف مادية (موضوعية) واخرى شخصية . وقد سميت الظروف التي توجب تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها عند اقترانها بالجريمة بالاعذار. والاعذار قد تكون مادية وقد تكون شخصية . وقد يحيط احد هذه الظروف او عدد منها بالجريمة الامر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى تأثيرها على سائر المساهمين فيها الفاعلين منهم والشركاء .

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذا الامر في المادتين ٥١ و٥٢ :

حيث بين في المادة (٥١) حكم الظروف المادية المخففة والمشددة والظروف الشخصية المشددة بل وباقي الظروف الاخرى . بينما اوضح في المادة (٥٢) حكم الاعذار الشخصية والمادية المعفية من العقاب والمخففة له حيث قال :

م/ ٥١ : « اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان او شريكا . علم بها او لم يعلم .

اما اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها .

اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى اثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفا مشددة او مخففة » .

م/ ٥٢ : « اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له في حق احد المساهمين ـ فاعلا او شريكا ـ في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به .

اما الاعذار المادية المعفية من العقاب او المخففة له فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة » .

يظهر من هذين النصين اننا في مجال بحث اثر كل من الظروف والاعذار على سائر المساهمين في الجريمة من فاعلين وشركاء وهو ما سنتناوله تباعا .

الفرع الاول
أثر الظروف على الساهمين في الجريمة

الظروف عناصر قانونية تتصل بالجريمة وتحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل نفس الاسم وتعتمد نفس الاركان . وهي على انواع منها المادية ومنها الشخصية وكل من هذه قد تكون مشددة للعقوبة او مخففة لها .

اولا : الظروف المادية :

وتسمى بالظروف العينية او الموضوعية ، وهي تلك الظروف التي تتصل بالجانب المادي للجريمة . وهذه قد تكون مشددة لعقوبة الجريمة اذا ما اتصلت بها وقد تكون مخففة لها . ومن الظروف المادية المشددة للعقوبة ظرف الليل والطريق العام والاكراه والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة . واستعمال السم في جريمة القتل العمد . ومن الظروف المادية المخففة ظرف نقص قيمة المال المسروق عن دينارين في جريمة السرقة .

وحكمها انه اذا توافرت في جريمة ساهم في ارتكابها عدة اشخاص سرت آثارها على كل منهم فاعلا كان ام شريكا علم بتلك الظروف او لم يعلم . فأذا ارتكب عدة اشخاص جريمة سرقة وكان احدهم يحمل سلاحا فأن كلا منهم يسأل عن جريمة السرقة مع حمل السلاح سواء علموا بحمل صاحبهم للسلاح او لم يعلموا . ويعلل الفقه الفرنسي ذلك بأعتبار انها تدخل في القصد الاحتمالي .

ثانيا : الظروف الشخصية :

وهي تلك الظروف التي تتصل بالجانب المعنوي (الشخصي) للجريمة وترتبط بمقدار خطورة الشخصية الاجرامية على الحق الذي يحميه القانون ، وهذه قد تكون مشددة للعقوبة وقد تكون مخففة . ومن الظروف الشخصية المشددة صفة الخادم في جريمة السرقة من المخدوم وصفة المستخدم او الصانع في جريمة سرقة المحل الذي يعمل فيه وصفة الموظف في جريمتي الاختلاس والرشوة وصفة الطبيب في جريمة اسقاط الحامل . وحكمها انها اذا كانت مشددة لعقوبة الجريمة وقد سهلت ارتكابها فأنها تسري على صاحبها ، كما وتسري على غيره من المساهمين ممن كان عالما بها . فاذا اتفق خادم مع شخص اخر لسرقة مخدومه وقد تمت السرقة بناء على هذا الاتفاق فأن ظرف الخادم (المشدد) يسري على الخادم نفسه ولا يسرى على الشخص الآخر المتعاون معه في السرقة الا اذا كان يعلم بهذا الظرف اي يعلم بأنه يعاون خادما ما في سرقة مخدومه .

ثالثا : الظروف الاخرى :

هناك ظروف اخرى متعددة غير ما ذكر في الفقرتين اعلاه ، كالظروف الشخصية المخففة للعقوبة كصغر السن وصفه الام في جريمة قتل الوليد حديثا والظروف الشخصية والمشددة للعقوبة وليس من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة كالعود ، او غيرها وحكم هذه الظروف ان اثرها لا يتعدى شخص من تعلقت به من المساهمين سواء كانت ظروفا مشددة او مخففة .

الفرع الثاني

أثر الاعذار على المساهمين في الجريمة

الاعذار ، او كما تسمى الاعذار القانونية[1] ، هي ظروف يعينها القانون

(١) ويسميها بعض الكتاب الظروف القانونية المخففة او المعفية من العقاب . انظر احمد صفوة ، ص ٢٧٥ .

ويرتب على اقترانها بالجريمة تخفيف العقاب المقرر لها او الاعفاء منه وجوبيا وهي اما اعذار شخصية او مادية وكلتاهما اما مخفة للعقاب او معفية منه .

اولا : الاعذار المادية :

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب المادي للجريمة ، وهـذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة ، اذا ما اتصلت بها ، وقد تكون معفية من العقوبة. ومن الاعذار المادية المخففة للعقوبة ، حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي . ومن الاعذار المادية المعفية من العقوبة حالة ما لو قلد شخص احد اختام الدولة ثم اتلفه قبل استعماله . وحكمها انها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة .

ثانيا : الاعذار الشخصية :

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب الشخصي للجريمـة ، اي بالجاني ذاتيا . وهذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة ، اذا ما اتصلت بها ، وقد تكون معفية من العقوبة. ومن الاعذار الشخصية المخففة، حالة قتل الزوج لزوجته وعشيقها اثناء تلبسهما بالزنا، ومـن الاعـذار الشـخصية المعفية من العقوبـة حالـة زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا، وحالة اخفاء الزوجة لزوجها الفار من وجه العدالة، وحكمها انها اذا توافرت في حق احـد المساهمـين فاعـلا او شريكا في ارتكاب الجريمة، فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به. فاذا تزوج الخاطف بمن خطف زواجا شرعيا يعفـى وحـده، دون من ساهـم معـه من المساهمين، من العقاب. وكذلك اذا ساعد احدهم الزوج في قتل زوجته او هي وعشيقها اثناء تلبسها بالزنا، فان الزوج وحده يتمتع بالعذر الخاص بالحكم بالعقوبة المخفضة دون المساعد له فيها.

المطلب الخامس

تأثير النتائج المحتملة واختلاف القصد وكيفية العلم في المساهمين في الجريمة

قد تقع نتيجة المساهمة في الجريمة ، اصلية كانت ام تبعية ، جريمة غير التي وقعت المساهمة من أجلها وانصبت عليها ولكنها تكون نتيجة محتملة لها. وقد يختلف قصد احد المساهمين او بعضهم في الجريمة ، فاعلا كان ام شريكا ، عن قصد الاخرين وقد يختلف كيفية علم احد المساهمين في الجريمة، الجاني مثلا، عن كيفية علم غيره من المساهمين بها فهل لهذا من أثر في مسؤ وليته المساهمين فاعلين كانوا ام شركاء ام ان ذلك لا يؤ ثر الا على صاحبه من المساهمين دون الآخرين . ؟

الفرع الاول

أثر النتائج المحتملة في مسؤولية المساهمين في الجريمة

الاصل ، كما بينا ، في مسؤولية المساهم هي انه لا يسأل إلا عن الجريمة التي ساهم في ارتكابها سواء كان فاعلا ام شريكا . فأذا كانت مساهمته قد تحددت في سرقة دكان فهو مسؤول عن العقاب المقرر قانونا لهذه الجريمة . اما اذا ذهب الفاعل في الجريمة وبدلا من ان يسرق ما في الدكان من اموال احتال على صاحبه او زور سندا ضده فلا يكون غيره من المساهمين مسؤولين عن جريمة الاحتيال او التزوير . ولكن ما الحكم اذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل هي نتيجةمحتملة للجريمة التي حصلت المساهمة فيها . كما لو اتفق عدة اشخاص على سرقة منزل وعند دخولهم او دخول بعضهم فيه احس بهم صاحب المنزل فقاومهم فأطلق عليه احد السراق رصاصة فقتله فهل يسأل جميع المساهمين عن جريمة القتل العمد

اضافة الى جريمة السرقة ام يسأل عنها من اطلق الرصاص فقط ؟

لقد حسم قانون العقوبات العراقي الموضوع في هذه المسألة فنص على حكمها في المادة ٥٣ مارة الذكر حيث اعتبر كل مساهم ، سواء أكان فاعلا ام شريكا مسؤولا عن الجريمة المرتكبة فعلا حتى ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت . وتطبيقا لذلك يعتبر جميع المساهمين في مثالنا المتقدم مسؤولين عن جريمتي السرقة والقتل وكذلك اذا اتفق عدة اشخاص على ضرب عدو لهم وعند مباشرتهم الضرب ضربه احدهم ضربة اودت بحياته يعتبر جميع المساهمين ، فاعلين وشركاء ، مسؤولين عن جريمة الضرب المفضي الى موت. وبخلاف ذلك اذا اتفق عدة اشخاص على إحراق منزل عدو لهم وتوجهوا اليه وأثناء الحرق رأى احدهم شخصا يكرهه فقتله او ضربه فلا يسأل عن جريمة القتل او الضرب غير فاعلها لانها ليست نتيجة محتملة للمساهمة . وقد اخذ الفقه والقضاء في فرنسا بهذا الاتجاه رغم عدم وجود نص في القانون الفرنسي يحكم ذلك .

الفرع الثاني
أثر اختلاف القصد في مسؤولية المساهمين في الجريمة

وتتحقق هذه الحالة فيما اذا كان نوع القصد المتوافر لدى احد المساهمين فاعلا كان ام شريكا يختلف عن القصد المتوافر لدى الاخر او الاخرين فهل يعاقب المساهمون جميعا بالعقوبة التي يقررها القانون للجريمة تبعا لقصد الفاعل فيها ام تبعا لقصد كل منهم ؟ اجابت على ذلك المادة ٥٤ من قانون العقوبات بقولها / اذا اختلف قصد احد المساهمين في الجريمة ـ فاعلا او شريكا . . . . . عن قصد غيره من المساهمين . . . . عوقب كل منهم بحسب قصده » .

ان المبدأ المقرر في هذا النص يستند الى القاعدة التي تقول بأن كل مساهم في

جريمة لا يعاقب الا بمقتضى قصده من الجريمة . وكما هو واضح ان هذه القاعدة لا تخص الفاعلين الاصليين فقط بل تشمل الشركاء ايضا مما يترتب عليه انه اذا انتوى الفاعل في الجريمة قتل المجني عليه مع سبق الاصرار بينما لم يكن للشريك ، المساعد مثلا ، تصميم سابق ووقعت الجريمة بهذا الشكل يسأل كل منهم عن قصده فيسأل الفاعل عن جرمية قتل مع سبق الاصرار وعقوبتها الاعدام بينما يسأل الشريك عن جريمة قتل عمد وعقوبتها السجن المؤبد او المؤقت . وبالعكس قد ينتوي الشريك ازهاق روح المجني عليه بينما الفاعل لا يريد سوى الضرب ، كما لو كان الشريك يعلم بوجود مرض لدى المجني عليه وان اية ضربة تؤدي بحياته فيحرض الفاعل الذي يجهل ذلك على ضربه فيفعل ذلك مما يؤدي الى وفاة المجني عليه . في هذه الحالة يسأل الفاعل عن جريمة الضرب المفضي الى موت بينما يسأل الشريك عن الاشتراك في جريمة قتل عمد. وان ضرب اثنان امرأة حبلى وكان احدهما يقصد الايذاء والآخر الاجهاض وأدى الضرب الى الاجهاض يسأل من كان يريد الايذاء عن جريمة الايذاء العمد حسب جسامة الايذاء ويسأل الاخر عن جريمة الاجهاض .

الفرع الثالث

أثر اختلاف كيفية العلم بوقوع الجريمة في مسؤولية المساهمين

قد يكون للاختلاف في كيفية العلم بوقوع الجريمة من قبل المساهمين اثره في تغيير وصف الجريمة وبالتالي في عقوبتها وهذه صورة نادرة يفترض فيها الشارع ان الجريمة المرتكبة يتغير وصفها اذا كان فاعلها يعلم بأمر معين مما يؤدي الى تغيير عقوبتها . في هذه الحالة اذا كان احد المساهمين ، فاعلا او شريكا يعلم بالامر المعين فهل ان التغيير في وصف الجريمة الذي سببه هذا العلم سيصيب هذا المساهم الذي كان يعلم وحده ام يصيب بقية المساهمين ؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة (٥٤) قائلا : « اذا

اختلف . . . . كيفية علم احد المساهمين في الجريمة - فاعلا او شريكا - عن كيفية علم غيره من المساهمين بها عوقب كل منهم بحسب . . . . كيفية علمه » .

مما يعني ان كلا من المساهمين في الجريمة انما يعاقب وفقا لكيفية علمه بها دون أن يتأثر بكيفية علم الاخرين . ففي جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (سرقة او نصب او خيانة امانة) اذا كان احد المساهمين فيها اي الذين اخفوا الاشياء ، يعلم بكيفية وقوع الجريمة الاصلية وأعني السرقة بأكراه مثلا فأنه يعاقب بالعقوبة المشددة الخاصة بذلك بينما يعاقب غيره من المساهمين ممن كان لايعلم ان هذه الاموال متحصلة من جريمة سرقة بأكراه بعقوبة اخفاء الاشياء المسروقة غير المشددة ، لعدم علمه بوصف التشديد . وهكذا يؤخذ كل مساهم بكيفية علمه .»



الفصل الرابع
أسباب أباحة الجريمة

ذكرنا ، فيما تقدم ، ان المراد بالركن الشرعي للجريمة ، هو الصفة غير المشروعة التي يسبغها الشارع على السلوك . وبالتالي فلا جريمة اذا كان السلوك المرتكب مشروعاً.

ويكتسب السلوك هذه الصفة ، واعني الصفة غير المشروعة ، اذا خضع لنص تجريم ينهي عنه ويقرر من اجله عقوبة . فالاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لانه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم وغيرها . ومع ذلك فأن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك هذه عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة ، بل قابلة للزوال والتلاشي ، وذلك فيما اذا عرض للسلوك سبب يجيزه او يوجبه كالدفاع الشرعي او استعمال الحق او اداء الواجب . الامر الذي يترتب عليه ان الصفة غير المشروعة لا تثبت للسلوك على نحو نهائي بمجرد خضوعه لنص تجريم بل لا بد اضافة الى ذلك ان يثبت ايضا انتفاء جميع الاسباب التي من شأنها تجريد هذه الاسباب من هذه الصفة ، واعني صفة عدم المشروعية . فالاعتداء على الحياة ، وهو يخضع لنصوص التجريم التي تعاقب على القتل ومنها يكتسب الصفة غير المشروعة تزول منه هذه الصفة غير المشروعة

ويصبح مشروعا فيما اذا ارتكب دفاعا عن النفس او عن المال ، وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم فيما اذا ارتكب استعمالا لحق مقرر في القانون ، كحق التاديب للابناء او للزوجة، وحق القبض على الاشخاص إذا صدر استعمالا لسلطة مخولة بموجب القانون .

ان هذه الاسباب التي اذا ما عرضت لسلوك ، خضع ابتداء لنص تجريم واكتسب بموجبه صفة عدم المشروعية ، فانها تخرجه من نطاق هذا النص وتخلع عنه صفة عدم المشروعية وتعيده الى اصله فعلا مشروعا هي ما تسمى « باسباب الاباحة » او كما يسميها البعض « اسباب التبرير او افعال التبرير »[1] .

فأسباب الاباحة اذن : « هي الاسباب التي اذا عرضت لسلوك (فعل) خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالت عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه » .

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن اسباب الاباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث (الخاص بالجريمة) من الكتاب الاول (الخاص بالمبادىء العامة) تحت عنوان أسباب الاباحة في المواد من ٣٩ الى ٤٦ . حيث تكلم في المادتين (٣٩ ، ٤٠) عن اداء الواجب وفي المادة (٤١) عن استعمال الحق وفي المواد (٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦) عن الدفاع الشرعي .

وكان الاجدر بالمشرع ان يفرد المادة الاولى من مواد أسباب الاباحة لبيان الحكم العام لهذه الاسباب ثم يحدد في مادة تليها اسباب الاباحة ويعينها على سبيل

---

(١) لقد فضلت بعض قوانين العقوبات العربية استعمال مصطلح « اسباب التبرير » كقانون العقوبات الليبي واللبناني والسوري والاردني . وفي رأينا انه لا فرق بين اصطلاح « اسباب الاباحة » او اسباب التبرير » من حيث الدلالة القانونية او اللغوية .

الحصر ثم يبين في المواد التالية الاحكام التفصيلية لهذه الاسباب[١] .

وستكون دراستنا لاسباب الاباحة في مباحث اربعة نبحث في الاول منها القواعد العامة التي تحكم جميع اسباب الاباحة ثم نبحث في المباحث الثلاثة الاخرى اسباب الاباحة الثلاثة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي وهي اداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي وهو ما سنتناوله تباعا .

المبحث الاول

القواعد العامة في اسباب الاباحة

نريد بالقواعد العامة في اسباب الاباحة ، تلك القواعد التي تحكم جميع أسباب الاباحة دون استثناء ، الامر الذي يؤدي الى انطباقهما على كل سبب من اسباب الاباحة الى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب[٢] ، ولا يعطل تطبيقها الا اذا نص القانون على ذلك ، او أبت ذلك طبيعة سبب الاباحة نفسه .

١ ـ التعريف بأسباب الاباحة :

قلنا انه يشترط لتحقق الجريمة ، اية جريمة ، تحقق اركانها العامة ، وهي الركن المادي والركن المعنوي ، والركن الشرعي . وان الركن الشرعي يتحقق عندما يسبغ المشرع الصفة غير المشروعة على السلوك (الفعل) المرتكب ، وقلنا ان هذه الصفة انما تتحقق اذا نص القانون على السلوك بأعتباره جريمة ولم يتحقق سبب للاباحة بالنسبة له . مما يعني ان انتفاء اسباب الاباحة عنصر في الركن الشرعي

---

(١) وقد كان المشرع الكويتي في ذلك موفقا كل التوفيق حيث بين في المادة ٢٦ الحكم العام لاسباب الاباحة ، وهو انتفاء الجريمة وعدد في المادة (٢٧) اسباب الاباحة ثم تكلم في المواد من ٢٨ الى ٣٩ عن الاحكام التفصيلية لكل سبب من الاسباب مبتدئا باستعمال الحق ثم الدفاع الشرعي ثم استعمال الموظف سلطته واخيرا رضاء المجني عليه .

(٢) اطلق بعض الكتاب اسم النظرية العامة للاباحة ، على هذه القواعد انظر محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة ص ١٣ .

للجريمة لازم لتحققه ، وبعكس ذلك فان قيام سبب اباحة وتحققه ينفي الصفة غير المشروعة للسلوك وبالتالي ينفي الركن الشرعي للجريمة مما ينفي الجريمة ذاتها ويصبح بذلك السلوك (الفعل) مباحا . ولذلك قيل ان اسباب الاباحة تخرج ، اذا ما تحقق احداها ، السلوك من نطاق نص التجريم وتخلع عنه الصفة غير المشروعة وترده الى فعل مشروع[1] . ولذلك نستطيع ان نعرف اسباب الاباحة بأنها « حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الافعال[2] .

وتقسم اسباب الاباحة ، بالنظر الى الجانب الموضوعي الى اسباب عامة واخرى خاصة . ويراد بالاولى ، الاسباب التي تبيح اية جريمة من الجرائم دون استثناء ، كالدفاع الشرعي واستعمال الحق واداء الواجب . لان كلا منهم ممكن تصوره في كل جريمة من الجرائم اذا ما توافرت شروطه . ويراد بالثانية الاسباب التي يسري مفعولها بالنسبة لجرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع امام المحاكم ، اذ لا يبيح هذا الحق غير القذف والسب . وتقسم بالنظر الى الجانب الشخصي الى اسباب مطلقة واخرى نسبية . ويراد بالاولى الاسباب التي يستفيد منها كافة الناس ، كالدفاع الشرعي . ويراد بالثانية الاسباب التي لا يستفيد منها الا اشخاص معينون ، كالموظف الذي ينفذ امرا صادرا له من رئيس تجب عليه طاعته ، والخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه اثناء المرافعة .

٢ ـ علة الاباحة :

يمكن معرفة علة الاباحة بالاتجاه الى دراسة علة التجريم ، وذلك لان

---

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٤١٠ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ؛ القسم العام ، ف ١٦٠ ص ١٧٤ .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٢ ف ٤٢٣ ص ١ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ف ١٨٥ ص ٣٤٤ .

العلتين مرتبطتين ومتلازمتين . ولما كانت علة التجريم هي حماية حق او مصلحة ، فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة وعلة تجريم الضرب او الجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم وعلة تجريم السرقة هي حماية الحق في الملكية ، فعلة الاباحة اذن هي انتفاء علة التجريم هذه . ويتحقق ذلك فيما اذا كان الفعل او السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقا او مصلحة ويكون ذلك في احدى حالتين :

آ - اذا ما ثبت ان السلوك الذي كان الاصل فيه ان يهدد حقا لم يعد منتجا هذا الاعتداء . فالقانون يجرم افعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم . ولما كانت اعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وان مست مادته فهي اذن لا تهدر مصلحته في أن يسير سيرا عاديا بل تصونها . وهكذا ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم ، وهذا ما يسمى « مبدأ انتفاء الحق » .

ب - اذا ما ثبت ان السلوك لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالرعاية والحماية . فالقانون يجرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة . ولكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس او المال . وعلة الاباحة تقديره ان حق المعتدي عليه في الحياة اهم عند المجتمع من حق المعتدي . لان التجاء الاخير الى العدوان هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه . وبالتالي فأن قتل المعتدي بالرغم من انه ينتج اعتداء على حقه في الحياة ولكنه يصون حق المعتدي عليه في الحياة ، والثاني اهم من الاول عند المجتمع وارجح كفة . وهذا ما يسمى « بمبدأ رجحان الحق » .

مما تقدم نستطيع القول بأن العلة في الاباحة والاصل في قيامها عند تحقق سبب من اسبابها هو انتفاء علة التجريم وهذا يكون اما عن طريق انتفاء الحق او عن طريق رجحان الحق[1] .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة ، ص ١٦ .

٣ ـ مصادر الاباحة :

ذكرنا ان قانون العقوبات العراقي انما ذكر اسباب الاباحة وعينها على سبيل الحصر في ثلاثة هي اداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي[٢]. فهل هذا يعني أن القاضي ليس له أن يتعدى ما في النصوص من اسباب اباحة؟ وهل هذا يعني انه ليس للقاضي ان يتوسع في تفسيره للنصوص الخاصة بأسباب الاباحة عندما يحتاج تطبيقها الى تفسير؟.

ان ذكر اسباب الاباحة في القانون على سبيل الحصر، يعني تقييد القاضي بالاسباب الواردة في القانون وبالتالي فليس له ان يقضي بأباحة فعل بناء على سبب اخر. ومع ذلك فأن على القاضي ان يستظهر مدى تطبيق السبب وله في هذا السبيل ان يلجأ الى التفسير الواسع والى القياس بل والى مصادر اخرى كالعرف المتفق مع اهداف القانون. وعلة ذلك انا في مجال الاباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لان هذا المبدأ خاص بخلق الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بأسباب الاباحة وبالتالي فأن اللجوء الى غير التشريع من مصادر القانون فيها، وأعني في اسباب الاباحة، كالقياس او العرف او غيرها أمر مقبول ولا غضاضة فيه. بل يرى البعض انه ليس بشرط ان يسند سبب الاباحة الى مصدر قانوني معين بل قد يستخلص من مجموع النصوص القانونية او قد يرجع فيها الى المبادىء العامة للنظام القانوني وروحه[٣]، شرط ان لا يوجد نص يقول بخلاف ذلك. فتأديب الاب لابنه او المعلم للتلميذ او الظهور في المسابح بملابس الاستحمام افعال اباحها العرف في نطاق استعمال الحق. غير أنه اذا نص القانون على منع هذا التأديب أو بعضه او منع الظهور في المسابح بملابس الاستحمام بعد ساعة معينة من النهار

---

(١) ان غالبية قوانين العقوبات نصت على اسباب الاباحة على سبيل الحصر. وقلة منها هي التي تخول القاضي الفصل في تطبيق نص التجريم او تعطيله واعتبار السلوك مباحا ومن هذه الاخيرة قانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٦٠ (مادة ٧).

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ١٥٥ ص ١٦٧.

مثلا ، عندئذ يزول ويتلاشى هذا الحق الذي اباحه العرف لان القانون جاء مقيدا لهذا العرف او لاغيا له .

تفسير نصوص الاباحة :

يراد بالتفسير ، تحديد المعني الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة . ومن المتفق عليه فقها انه لا يجوز لمن يفسر نصا جنائيا ان يستعين بالقياس على تفسيره . وعلة ذلك هو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، حيث ان هذا المبدأ يعطي سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى المشرع وحده دون القاضي . ولما كان القياس قد يؤدي الى خلق جرائم وعقوبات ، اذن لا يمكن الاخذ به مع وجود مبدأ قانونية الجارئم والعقوبات ، والا اصبح من صلاحية مطبقه ، وهو القاضي خلق جرائم وعقوبات . غير ان حظر القياس على القاضي الجنائي عند تفسيره لقانون العقوبات انما يقتصر على النصوص الخاصة بخلق جرائم وعقوبات دون غيرها . ولما كانت النصوص القانونية الخاصة بأسباب الاباحة لا علاقة لها بخلق الجرائم والعقوبات ، اذن فأن للقاضي عند تفسيره لها ان يلجأ الى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استثناء ومنها اللجوء الى القياس .

٥ ـ طبيعة أسباب الاباحة :

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، ذلك لان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي. لانه مجرد تكييف قانوني منصب على الفعل يصفه بعدم المشروعية الامر الذي لا يتطلب بحثا في نفسية الجاني . ومع ذلك فأن بعض اسباب الاباحة تعتمد على عناصر شخصية ، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض ان النية متجهة الى التهذيب ومباشرة الاعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها الى شفاء المريض .

٦ ـ آثار الاباحة ونطاقها :

اثر الاباحة ، هو ان يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعا . وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية ويصبح وكأنه فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم[1] . وينصب اثر الاباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه ان أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة .

واذا توافر سبب الاباحة فصار الفعل مشروعا استفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق ، في الاصل ، بين فاعل وشريك . فمن يدافع عن نفسه او ماله يستفيد من الاباحة وكذلك من يدافع عن غيره بل ومن يحرض غيره على الدفاع او يساعده في ذلك . ذلك لان الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلا ام شريكا[2] .

٧ ـ الجهل بالاباحة والغلط فيها :

يراد بالجهل بالاباحة ، هو ان يتوافر سبب الاباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون ، غير ان مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك . كحالة الموظف الذي ينفذ امرا صحيحا بالقبض او التفتيش معتقدا انه باطل . فهل ان سبب الاباحة هذا ينتج اثره رغم الجهل به ؟

المبدأ كما ذكرنا ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، مما يعني ان توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية ، كالعلم . ولكن هناك بعض أسباب للاباحة انما تدخل فيها عناصر شخصية ، ومنها العلم ، فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كي تعد الاباحة متوافرة . كحالة استعمال الحق كسبب للاباحة اذ يشترط

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٥٦ ص ١٦٨ .
(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ١٣٨ ص ٢٠٥ ـ

فيه توافر حسن النية . مما يترتب عليه ان الاصل في الجهل في الاباحة انه لا يحول دون توافرها . ولكنه يحول دون ذلك اذا جعل القانون العلم من شروطها[1] .

ويراد بالغلط في الاباحة ، هو ان يتوهم الجاني توافر سبب للاباحة بكل شروطه في حين ان هذا السبب غير متوافر . كحالة ان يعتقد شخص ان خطرا يهدده فيقتل من ظن انه مصدر الخطر ، او يعتقد الموظف ان امرا صحيحا قد صدر اليه ممن تجب عليه طاعته بالقبض او بالتفتيش فيأتي الفعل والحقيقة انه لم يصدر له أمر بذلك او صدر باطلا . فهل ان الغلط في الاباحة يساوي سبب الاباحة ذاته من حيث الاثر المترتب عليه فينتج ذلك الأثر.

قلنا ان اسباب الاباحة ذات طبيعية موصوعية . اذن فسبب الاباحة لا ينتج اثره الا اذا توافر فعلا بأن اجتمعت له جميع شروطه .مما يعني أن الغلط في الاباحة لا يساوي سبب الاباحة ذاته وبالتالي لا ينتج اثره . فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الاباحة لا يعتبر مباحا مشروعا . ومع ذلك فأن تأثيره على القصد الجنائي واضح بين ، حيث ان تحقق الغلط في الاباحة انما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسؤولية الجنائية العمدية ويحولها الى المسؤولية عن الخطأ غير العمدي ان كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف . فأن انتفى الخطأ ايضا زالت المسؤولية الجنائية . وهكذا فهو يؤثر في الركن المعنوي للجريمة وليس في الركن الشرعي لها .

والحق ان نظرية الغلط في الاباحة تقوم على مبدأ عام في القانون مقتضاه ان الانسان لا يكلف بما ليس في وسعه . وهي من النظريات الحديثة في الفقه

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، اسباب الاباحة ، ص ٣٢ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٨٣ ص ١٤٥ .

الجنائي[1] . ولم نجد في قانون العقوبات العراقي نصا عاما يبين حكم الغلط في الاباحة كما هو الحال في بعض التشريعات الجنائية الحديثة كقانون العقوبات الايطالي (مادة ٥٩) وقانون العقوبات السويسري (مادي ١٩) غير انه توجد في قانون العقوبات العراقي بعض التطبيقات لحالة الغلط في الاباحة كما هو ظاهر في المادة (٤٠) التي تقول : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :

اولا : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذ الما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه .

ثانيا : اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه».

وكذلك المادتين (٤٣ و ٤٦) الخاصتين بحالة الدفاع الشرعي . ففي هذه المواد الثلاثة اقر قانون العقوبات العراقي المساواة في الحكم بين الغلط في الاباحة وبين الاباحة ذاتها في حالتي اداء الواجب والدفاع الشرعي حيث اعتد بالخطر الموهوم في الدفاع الشرعي وبحسن النية في اداء الواجب وبذلك جاء هذا القانون غير معترف للغلط في الاباحة بوصفه الصحيح في هذا المجال الامر الذي يجعله موضعا للنقد والتجريح[1] .

٨ ـ تخلف شروط الاباحة :

ان انتاج سبب الاباحة أثره مرهون بتحقق جميع الشروط التي يحددها القانون له. وبالتالي فأن تخلف احد تلك الشروط يؤدي الى انتفاء سبب الاباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم . فأن كان الجاني قد تعمد

---

(١) وقد سلكت نفس هذا المسلك بعض قوانين العقوبات الحديثة كقانون العقوبات الكويتي المادتين (٣٤ و ٣٨) .

الخروج على الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسؤ ولية عمدية ، وان كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدي سئل عن فعله مسؤ ولية غير عمدية . فمن يضرب ابنه ضربا شديدا متجاوزا حدود حق التأديب ، فيؤ دي ذلك الى موته ، يسأل عن ضرب مفضي الى موت . ومن كان في حالة دفاع شرعي فصوب سلاحه ضد المعتدي عليه فقتل شخصا غيره تصادف مروره ، لعدم دقته في التصويب ، سئل عن قتل خطأ . ومع ذلك فقد ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ، وعندئذ لا بد من اتباع ما نص عليه القانون . بأعتباره استثناء من القواعد العامة اراده المشرع فنص عليه مما اوجب احترامه مثال ذلك ما جاءت به المادة ٤٥ من قانون العقوبات العراقي . حيث جعلت من تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي قصدا او خطأ سببا يجيز للمحكمة ان تخفف العقوبة حيث قالت : «لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع . واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي ، فأنه يكون مسؤ ولا عن الجريمة التي ارتكبها وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة»[1] .

٩ ـ تمييز اسباب الاباحة :

تختلف اسباب الاباحة ، كنظام قانوني ، عن انظمة اخرى تقترب منها ، لانها تتحد معها في الاثر ، وهو عدم توقيع العقاب ، كموانع المسؤولية وموانع العقاب .

فبالنسبة لتمييزها عن موانع المسؤولية فأن هذه الاخيرة ، كما بينا ، أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من الادراك او

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٢٦ من قانون العقوبات الكويتي .

الاختيار او منهما معا ، وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ولا يمتد الى غيره ممن ساهم معه في الجريمة . بينما اسباب الاباحة ، كما بينا ، اسباب تعرض للفعل ذاته فتزيل عنه صفة عدم المشروعية ، وهي لذلك ذات طبيعة موضوعية ، ينصرف تأثيرها الى الركن الشرعي للجريمة فيهدمه ، ويتناول تأثيرها جميع من ساهم في الفعل المحرم اصلا . ولا يوجد ما يمنع من اجتماع سبب الاباحة ومانع المسؤولية. كما لو دافع مجنون عن نفسه او عن غيره دفاعاً شرعياً وعندئذ لا يوقع العقاب استنادا الى السببين، ولو ان اقتناع القاضي بتوافر سبب الاباحة يجعله في غنى عن البحث في مانع المسؤولية[1].

وبالنسبة لتمييزها عن موانع العقاب ، فأن هذه الاخيرة ، تفترض توافر جميع اركان الجريمة ، ومع ذلك فأن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب ، تقل ، من حيث القيمة الاجتماعية ، عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يوقع . مما يعني ان السبب في امتناع العقاب ، في موانع العقاب ، ليس هو انتفاء ركن من أركان الجريمة ، وانما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب[2] . ومثال موانع العقاب الاعفاء الذي يقرره القانون للخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعياً ، وللمشترك بالاتفاق الجنائي اذا بادر باخبار السلطة بوجود هذا الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جريمة . اذن فالفرق بين اسباب الاباحة وموانع العقاب واضح وبين على الرغم من ان العقاب لا يوقع في الحالتين وهو ان اسباب الاباحة تنفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنفي الجريمة . اما موانع العقاب فلا تنفي هذا ولا تلك بل تبقى عليهما . واسباب الاباحة يمتد تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة ، في حين ان الاصل في موانع العقاب ان يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ١٦٢ ص ١٧٤ .
(٢) انظر فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ١٣٨ ص ٢٠٥ .

فيه[1] .

المبحث الثاني

أداء الواجب

تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات يحددها الدستور والقانون . وبعض هذه الاختصاصات يفترض مساسا بالحقوق والمصالح التي يحميها قانون العقوبات ولكن هذا المساس هو في سبيل مصلحة المجتمع ولذلك اقره القانون ونظمه . وهكذا ظهر اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة ، نصت عليه قوانين العقوبات الحديثة ونظمته وحددت شروطه ومنها قانون العقوبات العراقي[2] ، حيث نص على ذلك في المادتين ٣٩ و ٤٠ بقوله :

مادة ٣٩ : « لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون .

مادة ٤٠ : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :

اولا : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه .

ثانيا : اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه .

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة . ومع ذلك فلا عقاب في

---

١) انظر فخري الحديثي ، النظرية العامة في موانع العقاب ، رسالة ماجستير بغداد ١٩٧٣ .
٢) ومن هذه القوانين قانون العقوبات البلجيكي والايطالي والمصري والسوري واللبناني والاردني والليبي والكويتي .

الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه » .

من دراسة النصين المتقدمين يظهر لنا ان الاول منهما جاء ليقرر مبدأ عاما لهذا السبب من اسباب الاباحة اما الثاني فقد جاء يتضمن تطبيقات عملية له بالنسبة للموظفين والمكلفين بخدمة عامة، وهو ما سنتناوله بالبحث في فرعين مستقلين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ العام لاداء الواجب كسبب للاباحة وفي الثاني عن تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم.

المطلب الاول

المبدأ العام لاداء الواجب

لقد تضمن نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي مبدأ عاما غير مقيد بجريمة او جرائم معينة ويسري على جميع المواطنين سواء كانوا مكلفين بخدمة عامة او غير مكلفين بها يحكم اداء الواجب كسبب اباحة . وهو ان كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذا الواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعا حتى وان كان في الاصل خاضعا للتجريم فالطبيب مثلا ملزم بالمحافظة على سر مريضه ولا يجوز له افشاءه خيث يعاقب ان افشاه جنائيا (مادة ٤٣٨ عقوبات عراقي) . غير ان القانون يفرض على الطبيب احيانا ان يكشف عن هذا السر ، كما لو كان المريض مبتليا بمرض وبيل معد ، او كما لو كانت المريضة مصابة بنزيف شديد نتيجة اجهاض او كان يقصد من ذلك الاخبار عن وقوع جريمة او منع وقوعها . ان افشاء السر هذا لا يكون جريمة حيث اصبح مباحا تنفيذا لامر القانون . وكذلك نفس الحال بالنسبة لحاكم التحقيق الذي يصدر أمرا بالقبض على متهم وتوقيفه او يأمر بتفتيش منزل ، او بالنسبة الى رجل الشرطة بل وحتى احد افراد الناس اذا قبض على مجرم في حالة تلبسه بالجريمة (مادة ١٠٢ اصول جزائية) .

وأساس الاباحة في هذه الحالة هو امر القانون ، اذ عن طريقه يتحول الفعل المجرم الى فعل مباح[1] .

المطلب الثاني
تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم

لم يكتف المشرع العراقي لتحديد اداء الواجب كسبب للاباحة بنص المادة (٣٩) مارة الذكر التي حددت المبدأ العام لذلك انما اردفها بالمادة (٤٠) التي تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لاعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة .

ومن دراسة نص هذه المادة يتبين انها جاء لتحدد الحالات التي يعتبر فيها عمل الموظف او المكلف بخدمة عامة ، الذي هو في الاصل جريمة ، من الاعمال المباحة . وينبغي ان نفهم تعبير « الموظف » هنا بمعناه الواسع لا بمعناه الاداري الفني الدقيق ، مما يعني انه يعتبر موظفا ، لتطبيق هذه المادة ، من كان على ملاك الموظفين او على ملاك العمال من العاملين في الدولة او المؤسسات التابعة لها سواء كانت وظيفته دائمية ام مؤقتة . اما المكلف بخدمة عامة فهو كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة بأجر او بدونه كالخبراء في المحاكم أوغيرها والاشخاص الذين يتطوعون لتعداد النفوس وغيرهم . مما يترتب عليه انه اذا لم تتوفر بمرتكب الفعل صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة فأنه لا يستفيد من الاباحة في هذه الحالة ، وان كانت تربطه علاقة طاعة بمن اصدر اليه الامر. فالأبن ان نفذ امر والده والخادم امر مخدومه ليس له التمسك والاحتجاج بحكم هذه المادة .

اما الحالات التي تضمنها النص فهي أربع حالات يمكن ردها الى صورتين.

---

(١) لاحظ النص في بداية المبحث.

الاولى ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة فيها قانونيا، والثانية ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة غير قانوني.

١ ـ صورة العمل القانوني :

ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او القائم بخدمة عامة، قانونيا ، اي مطابقا للقانون ، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين هما : (١) حالة ما اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر رئيس وجبت عليه طاعته (فقرة ب) . (٢) حالة ما اذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون **(فقرة أ)**

وتتفق الحالتان في ان الموظف او المكلف بخدمة عامة فيها يقوم بواجب. ويختلفان في أن الموظف او المكلف بخدمة عامة في الحالة الثانية يتحمل مسؤولية العمل شخصيا اما في الاولى فأنه ينفذ فيها امرا يتحمل غيره مسؤوليته . وعلى اية حال يجب ان يكون العمل في الحالتين قانونيا :

فبالنسبة للحالة الاولى ، واعني حالة ارتكاب الفعل تنفيذا لأمر الرئيس ، فأن الامر ، حتى تجب على المرؤوس طاعته ، يجب ان يكون قانونيا . كمدير السجن الذي يحبس شخصا بمقتضى امر كتابي يجب ان يكون هذا الامر صادرا من محكمة وبحسب الاصول المنصوص عليها قانونا . وكمنفذ عقوبة الاعدام بناء على امر صادر اليه فأنه يجب ان يكون هذا الامر صادرا وفق القانون . فأن لم يكن الامر صادرا وفق القانون سواء من حيث موضوعه او من حيث الاختصاص بأصداره فأنه لا يدخل في هذه الصورة وبالتالي لا يخضع لحكمها .

وبالنسبة للحالة الثانية ، اعني حالة ارتكاب الفعل تنفيذا للقانون مباشرة . فالمفروض فيها ان الموظف او المكلف بخدمة عامة قام بواجب مفروض عليه قانونا ، وانه لم يخرج عن حدود واجبه . كقاضي التحقيق الذي يفتش منزل متهم بجناية . فأن اخطأ في فهم واجبه او معرفة حدوده خرج الفعل عن هذه

الصورة . وكذلك الامر في حالة دخول رجل الشرطة منزلا وهو يعقب مجرما ارتكب جناية مشهودة واصدار حاكم التحقيق امرا بتوقيف متهم.

ومما هو جدير بالذكر ، ان عبارة « تنفيذا لما أمرت به القوانين »الواردة في الفقرة (آ) من المادة (٤٠) مارة الذكر ليست دقيقة . اذا ليست بشرط لاباحة الفعل ان يأمر القانون بأجراءة بل يكفي ان يقره القانـون ويجيزه . فالقانـون لا يوجب على قاضي التحقيق توقيف المتهم دائما وانما يجيز له ذلك في بعض الحالات .

في هذه الصورة بحالتيها المتقدمتين لا يعتبر العمل القانوني المرتكب جريمة ، اذ ان امر القانون يجعله مباحا وبالتالي فلا تترتب عليه اية مسؤولية سواء كانت جنائية او مدنية[1] .

٢ ـ صورة العمل غير القانوني :

ويكون العمل غير قانوني ، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين ايضا هما : (١) حالة ما اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذا لأمر ليس من الاوامر الواجب عليه العمل بها ، اما لان العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون ، او لان الامر به صدر ممن لا يملك اصداره او لان الموظف الذي أمر به ليس رئيسا له في الحقيقة . ويكون الموظف قد ارتكب العمل رغم ذلك معتقدا بصحة الامر الصادر اليه وانه مكلف بتنفيذه كما لو قبض الموظف بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل . (٢) وحالة ما اذا اخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقادا منه انه من اختصاصه . كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على انسان غير الذي عين في امر بالقبض مستجمع للشروط القانونية .

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٧٧ ـ الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٢٢ .

وحيث ان العمل غير قانوني في هاتين الحالتين، كان من المفروض أن يسأل القائم به، موظفا كان او مكلفاً بخدمة عامة، عنه جنائيا. ولكن المشرع رأى ضمانا لما يجب للموظفين او المكلفين بخدمة عامة من الطمأنينة في القيام بأعمالهم، اعفاءهم من المسؤولية الجنائية ولكنه قيد ذلك الاعفاء بقيدين او شرطين هما: (١) ان يكون حسن النية. (٢) وان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. مثال ذلك حالة قيام عمال البلدية بتهديم جدار منزل بناء على أمر صادر اليهم بذلك.

١ - حسن النية :

يشترط القانون توافر حسن النية في الفقرة (١) من المادة (٤٠) وهي الخاصة بتنفيذ الموظف او المكلف بخدمة عامة للقانون مباشرة في صورتيها الموافقة للقانون والمخالفة له . ويقصد بحسن النية ، ان لا يكون المنفذ مخفيا قصدا سيئا تحت ستار تنفيذ القانون في الظاهر . على ان النص يستلزم من الموظف او المكلف بخدمة عامة في جميع الاحوال الاعتقاد بمشروعية الفعل القائم هو بأجرائه ، وهو شرط لا يثار بالضرورة في الصورة التي يكون العمل فيها قانونيا ولكنه يثار في الصورة التي يكون فيها العمل غير قانوني سواء كان الموظف قد قام بتنفيذ امر رئيس أم كان ينفذ القانون مباشرة . والاعتقاد بمشروعية العمل هو حسن النية المطلوب هنا وهو يستلزم ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة جاهلا ما انطوى عليه الامر الصادر اليه من مخالفة للقانون لان القانون لا يطلب من الموظف ان يطيع رئيسه فيما يعد جريمة . مما يترتب عليه انه اذا كان الموظف غير جاهل لما ينطوي عليه الامر من مخالفة للقانون ورغم ذلك نفذه فأنه في هذه الحالة يعاقب . ويكون الامر كذلك اذا كانت الوقائع التي أمر بها مما لا يمكن للرجل العادي الفهم ان يفترض فيها انها مما يجوز لرئيس أن يأمر مرؤوسيه بارتكابها لخروجها عن الحدود.

كما لو كان الفعل تزويرا في اوراق انتخاب فأن وجه الاجرام فيه بديهيا[1] . وكذلك يكون الحكم في شأن العمل الذي يرتكبه الموظف بنفسه تنفيذا للقانون .

٢ ـ التثبت وأتخاذ الحيطة :

يستلزم نص المادة (٤٠) مارة الذكر بالاضافة الى حسن النية ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الـ فعل كان مبنيا على اسباب معقولة ، وأنه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة . فأذا كان ما وقع من المتهم عن طيش ولم يكن منبعثا عن اسباب معقولة فلا يصح له التمسك بهذه المادة . واثبات حسن النية والتثبت واتخاذ الحيطة يقع على عاتق الموظف نفسه .

ومع ذلك فلا عقاب في حالة وقوع الفعل تنفيذا لأمر صادر من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه حتى وان لم يتثبت منها إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه . كما هو الحال في الاوامر العسكرية .

المبحث الثالث

استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته .ويقتضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحة والا لاتكون له قيمة . ومتى وجد الحق وجدت معه الاباحة فليس من المستساغ ان يأذن المشرع بأمر او يوجبه ثم يفرض عليه الجزاء بأعتباره جريمة . ومثل هذه القاعدة لا تحتاج الى اي نص لكونها من **القواعد المرعية المسلم بها[2] ولكن مع ذلك نصت عليها كثير من قوانين**

---

(١) انظر نقض مصري ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ن ١٥٤ ص ١٤٢ ـ ٣١ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ن ١٤١ ص ١٥٤ .

(٢) ان استعمال الحق كسبب للاباحة مقرر في فرنسا ومأخوذ به رغم عدم وجود نص في قانون العقوبات الفرنسي ينص عليه . انظر جارو ، المرجع السابق ج ٢ ن ٤٥٩ .

العقوبات مقررة لها لاهميتها وهذا ما فعله قانون العقوبات العراقي ايضا حيث نص على استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحة في المادة (٤١) بقوله : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون . ويعتبر استعمالا للحق :

١ ـ تأديب الزوج زوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا .

٢ ـ عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة .

٣ ـ اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت .

٤ ـ اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه » .

من دراسة نص هذه المادة يظهر لنا انها تتضمن (اولا) تحديد الاستعمال الحق كسبب للاباحة وبيانا لشروط تحققه وقيامه (وثانيا) تطبيقات عملية له . وهذا ما سنتناوله بالبحث تباعا في مطلبين .

المطلب الاول

استعمال الحق كسبب عام للاباحة

ويقصد بأستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع إستعمالاً لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه . ويشترط لتحقق ذلك :

(اولا) وجود الحق (وثانيا) ان تكون وسيلة استعماله مشروعة :

١ ـ وجود الحق :

لا بد لقيام حالة استعمال الحق ، كسبب للاباحة ، من وجود هذا الحق

وتحققه . وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها . وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره ايضا كما في حالة تاديب الاب لابنه أو المعلم للتلميذ فان المصلحة في ذلك ليست لمن يقوم بالتأديب وانما للاسرة وللمجتمع . وحالة العلاج الطبي فأن المصلحة في ذلك ليس للطبيب وانما للمريض وللمجتمع .

وينبغي الرجوع الى القانون للتأكد من وجود الحق فأن اعترف به وصانه اصبح صالحا كسبب للاباحة . وليس ضروريا ان يكون هذا الاعتراف في تشريع فقد يكون مصدره العرف وقد يكون مصدره الشريعة الاسلامية في الحدود التي تكون فيها الشريعة الغراء جزءا من النظام القانوني العام .وبشرط أن لا يوجد نص تشريعي يخالف ذلك[1] . كظهور الناس في ملابس السباحة صيفا في اماكن السباحة وكحق الزوج في تأديب زوجته .

٢ ـ مشروعية وسيلة استعمال الحق :

وتكون وسيلة استعمال الحق مشروعة اذا ارتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله .

فمن حيث حسن النية : ان حسن النية الذي يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من اجله قرر الحق له . حيث انه من المعلوم ان الحقوق جميعا غائية ، اي يقررها القانون لإستهداف اغراض معينة وبالتالي فلا يعرف القانون حقوقا مجردة عن الغاية . فأن ثبت ان صاحبه يريد به غرضا آخر ، ولو كان غير مرذول في ذاته فهو سيء النية وليس له ان يحتج لاباحة فعله بذلك الحق ، اذ لم يكن الفعل مؤديا وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق . فالملاكم الذي يضرب منافسه انما يستهدف المبارزة الرياضية المجردة عن كل شر ولكنه اذا سعى الى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله عن المشروعية . والاب الذي يضرب ابنه انما يريد بذلك التهذيب فأن انصرف قصده

---

(١) انظر ما سبق وبيناه عند الكلام عن القواعد العامة في اسباب الاباحة .

الى شيء اخر كالانتقام او مجرد الايذاء فلا يتحقق لعمله حسن النية وبالتالي فلا يعد عمله مشروعا وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية لغرض اجراء تجربة وليس لشفاء المريض .

ومما هو جدير بالذكر ان نص المادة (٤١) جاء خاليا من الاشارة الى شرط حسن النية وهذا قصور ونقص في القانون على المشرع ان يتلافاه عند تعديل القانون[1] .

ومن حيث التزام حدود الحق : فمن المعلوم ان القانون لا يعرف حقوقا مطلقة عن كل قيد ، اذ الحقوق جميعا نسبية ولذلك لابد هنا من التحقق من دخول الفعل في نطاق الحق محددا وفقا لكل ما يتطلبه القانون من شروط . وتتعلق هذه الشروط تارة بالشخص الذي يستعمل الحق كحق التأديب فأن ممارسته مقصورة على الزوج بالنسبة لزوجته والاب بالنسبة لابنه والمعلم بالنسبة لطلابه وبالتالي لا يجوز لغيرهم ان يستعمله . وتارة بجسامة الفعل ، فالتأديب مشروط بالضرب الخفيف فقط ، وتختلف القيود والشروط وباختلاف الحقوق دون ان تكون لها قاعدة عامة شاملة انما يبحث كل حق على حدة لاستخلاص شروطه وتحديد نطاقه[2] .

المطلب الثاني
تطبيقات استعمال الحق

لقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) مارة الذكر على نماذج

---

(١) انظر المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ١٨٠ ن ١٧١ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٩٣ ص ١١٣ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق . ص ٣٢٦ .

اربعة لاستعمال الحق ، وجاء بها على سبيل المثال لا الحصر[1] وقد خصها بالذكر في القانون دون غيرها لشيوعها وكثرة وقوعها . ونحن هنا سنكتفي بدراسة هذه النماذج بالذات كتطبيقات لاستعمال الحق كسبب للاباحة وهي :

١ ـ حق التأديب :

تشير المادة (٤١) مارة الذكر بأنه : « . . . . ويعتبر استعمالا للحق تأديب الزوج زوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا » . مما يعني ان حق التأديب انما يشمل وعلى سبيل الحصر الزوجة والاولاد .

آ ـ تأديب الزوجة :

من المتفق عليه طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ان للزوج حق تأديب زوجته بالضرب ضربا خفيفا على المعصية التي لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولكن لا يجوز له اصلا ان يضربها ضربا فاحشا ولو بحق ، وهو ما يسمى بالولاية التأديبية للزوج على زوجته[2] . ويراد بالضرب الخفيف ، او البسيط كما يسميه البعض ، هو الضرب الذي لا يحدث الكسر او الجرح ولا يترك اثرا او لون ولا يتخلف عنه مرض . مما يعني انه اذا ضرب الزوج زوجته بغير حق ومن دون معصية ارتكبتها ولو ضربا بسيطا فأن فعله لا يعتبر مباحا وكذلك نفس الامر فيما لو ضربها ضربا شديدا (مبرحا) ولو لمعصية فأن فعله لا يعتبر مباحا ايضا . وبالتالي ينطوي في الحالتين تحت طائلة التجريم والمسؤولية . ولما كان مصدر هذا الحق هو الشريعة الاسلامية الغراء فأنه لا بد من الالتزام في الشروط التي وضعتها الشريعة لاستعماله

---

(١) ومن امثلة حالات استعمال الحق كسبب اباحة الاخرى . كأباحة افشاء السر والقذف بحق الموظف العمومي او من في حكمه وغيرها اذا ما توافرت شروطها كما نص عليها القانون .

(٢) اما اذا ورد بالمعصية حد فأن القاضي هو الذي يتكفل بمعاقبتها .

وهي ان يكون الضرب اخر المطاف اذ يجب ان يسبقه وعظ المرأة فأن لم ينفع فاللجؤ الى هجرها في المضجع فأن لم ينفع فجواز اللجؤ الى الضرب الخفيف[1] . ومع ذلك فلا يجوز اللجؤ له ان كانت هناك وسيلة اخرى تنفع غيره .

والضرب هنا يجب ان يقيد بالغاية الاجتماعية المرجوة منه وهي التأديب فأن خرج من هذا القيد الى باعث آخر كالانتقام او الاستيلاء على المال او الدفع الى طلب الطلاق او الدفع الى الفحشاء او غيرها ، فأنه يتحول الى عمل اجرامي يزول به سبب الاباحة ويتحول الى جريمة يسأل عنها الزوج مسؤولية جنائية .

ب ـ تأديب الاولاد القصر :

تضمنت المادة (٤١) مارة الذكر منح حق تأديب الصغار (الاولاد القصر) الى الاباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي والاخ الكبير والام . وينبغي ان تفسر كلمة (المعلم) تفسيرا واسعا بحيث تشمل المعلم في المدرسة والمعلم لحرفة او صنعه او مهنة . وولاية التأديب هذه انما تتضمن اجازة استعمال الضرب الخفيف من اجل تعليمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الامر الى ذلك . وان يكون هذا الضرب مقيدا بالحدود المقررة شرعا او قانونا اوعرفا . والضرب المسموح به شرعا هنا ، وفقا لما يقرر فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطرة بحيث لا ينال الرأس او الوجه او القلب ، وان لا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقا استعمال آلة او عصا او سوطا . ويراد بالولد القاصر ، هنا من لم يبلغ سن الرشد ولم يتحرر بعد من الولاية على النفس مما يترتب عليه ان الضرب الشديد لا يحقق سبب الاباحة وكذلك الضرب الذي لا يكون الغرض منه التعليم والتقويم حتى ولو كان خفيفا .

---

(١) قوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فأن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » . آية رقم ٣٤ من سورة النساء .

فالمعلم الذي يضرب القاصر انتقاما او ليحضه على جريمة او اي عمل مشين لا يتمتع بسبب الاباحة انما يسأل عن جريمته هذه مسؤولية جنائية .

٢ ـ عمليات الجراحة والعلاج الطبي :

من المعلوم ان المساس بجسم الانسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه . وهذا يكون جريمة تسمى الايذاء العمد او الضرب المفضي الى موت بحسب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء . غيران اعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك اشارت المادة (٤١) مارة الذكر بقولها : « ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاه ايهما في الحالات العاجلة » .

ولا يعتبر رضاء المريض اساساً في انتفاء مسؤولية الطبيب ، في هذه الحالة ، لان القاعدة العامة في القانون الجنائي ان ليس لرضاء المجني عليه من اثر في توافر المسؤولية الجنائية او عدم توافرها . كما لا يعتبر انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب اساساً لعدم مسؤوليته ، لان الواقع هو ان قصد الايذاء قائم عنده مادام يرتكب الفعل عن ارادة وعلم بأن من شأن فعله المساس بجسم المريض او بصحته . انما أساس ذلك هو ان الطبيب يستعمل حقا مقرر له بمقتضى القانون . فأجازة القانون للطبيب بهذه الاعمال هي الاساس في اباحتها له وعدم تحقق مسؤوليته الجنائية عنها[1] . ومع ذلك فأن لتحقق هذه الاباحة شروطا لا بد لتحققها حتى تقوم الاباحة وتتحقق هي :

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ن ١٨٢ ص ١٨٧ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٦٢ .

آ ـ **الترخيص بالعلاج** : حيث يجب ان يكون مجرى العلاج او عمليات الجراحة مرخص له قانونا بأجرائها سواء كان طبيبا او غير طبيب كقابلة أو مولدة او ممرضة . وقد تكفل بيان ذلك قانون مزاولة مهنة الطب والقوانين الاخرى. فاذا لم يكن مرخصا بذلك تحققت مسؤ وليته الجنائية عن افعاله ونتائجها. فأن اجرى حلاق عملية جراحية لاخر او قلع له ضرساً فأنه يسأل عن عمله هذا جنائيا حسب تكييفه القانوني.

ب ـ **رضا المريض** :يعتبر رضاء المريض شرطا لتحقق الاباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون مجرى العلاج او العملية الجراحية مسؤولا جنائيا . والرضاء يكون شفاهاً او كتابة وقد يكون ضمنيا ويتحقق بمجرد لجؤ المريض الى الطبيب لمعالجته . واذا لم يكن المريض ممن توافر لديه اهلية الرضا والقبول فيقوم مقامه ممثله الشرعي . ومع ذلك فقد يكون المريض في حالة خطر مما يتطلب الاسراع في معالجته او اجراء عملية جراحية له لانقاذ حياته ولا يكون في وسعه التعبير عن رضائه ويتعذر العثور على من يونب عنه كممثل شرعي يعبر عن ارادته في هذه الحالة تقوم ضرورة يستطيع الطبيب بمقتضاها ان يتدخل ويجرى العملية او العلاج المذكور دون الحصول على رضا المريض[1]

جـ ـ قصد العلاج :

يجب ان يكون عمل الطبيب او المعالج مقصودا به علاج المريض . لان العلاج هو علة الاجازة القانونية وان استعمال الحق يجب ان يكون وفقا للغرض الذي من اجله وجد . فأن لم يكن قصد الطبيب العلاج كالاضرار بالمريض او تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة او اجراء

---

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣١ .

تجربة علمية او القيام بعمل مخالف للنظام العام او الاداب العامة ، فأنه يسأل جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية[1] . وهكذا فأن عملية « الاخصاء » تعتبر جريمة حتى وان كان المجني عليه راضيا . اما عمليات جراحة التجميل فأن الرأي السائد هو اعتبارها مشروعة .

د ـ اتباع اصول الفن :

على الطبيب عند اجرائه العملية او المعالجة ان يتبع اصول الفن المقرة علميا وان لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقر فنيا او لا يزال قيد التجربة والبحث. لان عمليات الجراحة والمعالجة المباحة هي تلك التي تعتبر لازمة لتحسين صحة المريض ليس غير . مما يترتب عليه انه اذا قام المعالج بأجراء عمل على مريض لا يقره علم الطب ولا تعترف به اصول فنه فأن عمله هذا يتجرد من صفة الاباحة ويصبح جنائيا . كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار من الحديد. وما يقره جمهور الاطباء من اسلوب متبع او دواء معطى هو المعول عليه في تحديد اتباع اصول الفن من عدمه .

ويعتبر الخطأ الفاحش ، الذي لا تقره قواعد المهنة ، وكذلك الاهمال الذي لا يصح صدوره من معالج يلتزم بأصول فن العلاج من باب مخالفة اصول الفن وعدم إتباعها مما يحقق مسؤولية المعالج الجنائية ويزيل صفة الاباحة عن فعله . كما لو اجرى الطبيب عملية جراحية بآلات غير معقمة او اجراها وهو بحالة سكر .

٣ ـ ممارسة الالعاب الرياضية :

من الالعاب الرياضية ما يستلزم اعمال عنف قد يترتب عليها اصابات مما يقع

---

(١) انظر جاروج ٥ ن ١٩٨٥ ـ جارسون مادة ٣٠٩ ـ ٣١١ ن ٨٤ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

تحت طائلة احكام قانون العقوبات كالمصارعة والملاكمة ولعبة الشيش والساس والتحطيب وغيرها .ومن المتفق عليه فقهاوقضاء ان الالعاب الرياضية لا تترتب عليها مسؤولية جنائية مادام اللاعب لم يخرج عن حدود اللعب وقواعده . وقد اقر المشرع العراقي ذلك فنص في المادة (٤١) مارة الذكر على اعتبار هذه الالعاب من صور استعمال الحق كسبب للاباحة حيث قال : « . . ويعتبر استعمالا للحق اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية ، متى كانت قواد اللعب قد روعيت » .

والاساس الذي يقوم عليه انتفاء المسؤولية ، هنا ، هو الاباحة القانونية لهذه الالعاب ليس غير مما يترتب عليه ان من يمارس نشاطا رياضيا حتى وان كان عنيفا لا يسأل عما ينجم عنه من اضرار بالغير لانه يستعمل حقا اباحة القانون له . ومع ذلك فأن اباحة القانون هذه مقيدة بشروط لا بد لتحققها في اللعبة كي يتمتع لاعبها بسبب الاباحة وبالتالي يعفى من المسؤولية عن الاضرار التي احدثتها اللعبة وهذه الشروط هي :

آ ـ ان تكون اللعبة معترف بها : وتكون كذلك اذا كانت شائعة بصورة عامة او خاصة . فلعبة الساس تعتبر معترف بها لانها شائعة ولو بصورة خاصة .

ب ـ ان تحصل الاصابات اثناء ممارسة اللعبة الرياضية : مما يعني ان الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة او بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب .

جـ ان تراعى في اللعب قواعده واصوله : حيث لكل لعبة قواعدها واصولها الفنية والرياضية واجبة الاتباع فأن لم تتبع من قبل احد اللاعبين بأن تعمد الخروج عليها واحداث اصابة بمنافسه تزول صفة الاباحة عن فعله مما يترتب عليه مسؤوليته الكاملة عنه . كما لو تعمد لاعب كرة القدم ضرب احد اعضاء الفريق المنافس فأنه يسأل مسؤولية عمدية عن ضربته هذه . اما اذا ترتبت

الاصابة نتيجة اهمال اللاعب فأنه يسأل مسؤولية غير عمدية مادام إهماله يكون خروجا على قواعد اللعب المعترف بها[1] .

٤ ـ استعمال العنف في القبض على المجرمين :

يقضي قانون اصول المحاكمات الجزائية بوجوب القبض على اي شخص يشاهد متلبسا بأرتكاب جريمة . وقد يتطلب هذا القبض استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب. ولاجل ان يمارس الناس هذا الواجب اعتبر القانون استعمال الشدة في هذه الحالة عملا مباحا حيث نص في المادة (٤١) سالفة الذكر انه : « . . . . ويعتبر استعمالا للحق اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه » .

ولاجل تحقق سبب الاباحة ، في هذه الحالة، وبالتالي اعتبار فعل العنف المرتكب مباحاً لا بد من توافر الشروط التالية :

آ ـ ان تكون جريمة المجرم المراد القبض عليه من قبيل الجنايات او الجنح . مما يعني انه لا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكب المخالفة وبالتالي فأن استعمل يسأل صاحبه عن نتائج استعماله جنائيا .

ب ـ ان يكون المجرم متلبساً بالجناية او الجنحة : فالتلبس هو الذي يبرر للناس استعمال العنف في القبض مما يترتب عليه انه لا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر امر بالقاء القبض على الشخص من جهة مختصة .

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٦٨ .

جـ ـ ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه : فأن كان القصد هو الانتقام او الثأر فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة ويسأل بالتالي مرتكبها عنها .

المبحث الرابع
الدفاع الشرعى
LA LÈGITIME DEFENSE

أساس الدفاع ومشروعيته :

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدده من الاخطار أمر طبيعي توحي به الغريزة . ومن اجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب ، وان اختلفت في الاساس الذي يبنى عليه وفي حدوده وشروطه .

والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين : احدهما ان الدفاع حق من شأنه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة . والثانية انه عذر مانع من المسؤولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وان كان يسقط المسؤولية عن الفاعل . وقد ترددت الشرائع المختلفة على مدى العصور بين الفكرتين . فمنها ما إعتبر الدفاع حقاكالقانون الروماني ومنها ما اعتبره مجرد عذر مانع من العقاب كالقانون الكنسي والقانون الفرنسي السابق للثورة الفرنسية . غير ان الفكرة الحديثة في الدفاع هي انه حق ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي حيث سماه بحق الدفاع الشرعي [1] . على ان اساس كل من الفكرتين مختلف فيه ، فأعتبار

---

(١) انظر بهذا المعنى ايضا قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي .

الدفاع الشرعي حقا يقوم في نظر بعض الكتاب ، وخصوصا القدامى ، على انه حق يقرره القانون الطبيعي ، ومنهم من رده الى نظرية العقد الاجتماعي ، وآخرون يعتبرون ان حق الانسان في حماية نفسه هو الاصل وان حق الدولة في العقاب ليس الا ثانويا بالنسبة له يكمله اذا ثبت عدم كفايته ويمنع من التمادي فيه . ويرى اصحاب المذهب الواقعي ان الدفاع الشرعي حق لان دواعيه قانونية واجتماعية وان في الدفاع عن النفس دفاعا عن المجتمع . اما اعتبار الدفاع الشرعي مجرد مانع من المسؤولية فيرجعه بعض الكتاب الى فكرة تعارض المصالح وترجيح الاغلب منها . بمعنى انه اذا تعارضت مصلحتان بحيث كان الابقاء على احداهما يستلزم تضحية الاخرى فالمصلحة العامة توحي بتضحية اقلها قيمة والاعتداء بطبيعته يضعف حق المعتدي إن لم يكن مهدراً له أمام حق المعتدي عليه ، ومن اجل ذلك لا يسال هذا الاخير ويرجعه اخرون الى فكرة الاكراه الادبي . باعتبار ان الخطر الداهم يعدم حرية الارادة لدى من يتعرض له فتتحرك فيه غريزة المحافظة على النفس ويؤخذ عليها انه ليس صحيحا ان المهدد بالاعتداء يفقد حرية اختياره فانه يحتفظ بها ويستطيع ان يتحمل الاذى ولا يدفعه بارتكاب الجريمة كما ان هذا الرأي يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها وهي انه على هذا الاساس لا يجوز الدفاع الا اذا كان لدفع خطر الموت او خطر جسيم على الاقل ، وانه يكون جائزا ضد كل فعل ولو كان مشروعا كما ان هذا الرأي لا يصلح لتعليل الدفاع عن الغير[1] .

والرأي المفضل لدينا هو ما قال به اصحاب المذهب الواقعي وهو ان الدفاع لشرعي حق دواعيه قانونية واجتماعية وان في الدفاع عن النفس دفاع عن المجتمع ذلك ان المصلحة الاجتماعية هي الاساس الذي يبرر قيام الشخص بالدفاع عن النفس و المال ضد الخطر الذي يهددها على اعتبار أن التنازع بين مصالح المعتدي

---

(1) انظر جارسون ، م ٣٢٨ ن ٢ وما بعدها ـ جاروج ٢ ن ٤٣٨ ـ فيدال ومانيول ، ج ١ ن ١٩١ وما بعدها ـ دونديه ديفابر ن ٣٩٣ وما بعدها ـ الدكتور محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ص ٣٠٣ وما بعدها ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١٨٣ .

ومصالح المعتدي عليه يؤدي من الوجهة الاجتماعية الى تفضيل مصالح الاخير على مصالح الاول لان المعتدي باعتدائه قد بخس من قيمة مصالحه . ولذلك قيل ان المدافع في الواقع لا يستعمل حقا فقط وانما يمارس واجبا من واجبات العدالة (واجبا اجتماعيا) ، لان من يصد اعتداءا غير مشروع انما يكافح ، في الحقيقة ، من اجل الحق ويساهم بالنتيجة في الدفاع عن المجتمع حيث يعيد بدفاعه الحق الى نصابه . ولهذا السبب يتوافر حق الدفاع الشرعي ليس بالنسبة للمدافع فقط وانما بالنسبة للغير ايضا[1] .

وقد عرف الفقه الجنائي حق الدفاع الشرعي بأنه : « تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء الحال بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بالسلطة لحماية الحق المعتدي عليه » . وحق الدفاع الشرعي حقا عاما (اي ليس ماليا ولا شخصيا) يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس بأحترامه . ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق استعماله . وتحقق هذا الحق يجعل من الفعل المرتكب فعلا مباحا مشروعا لا يسأل مرتكبه عنه لانه ، وهو يقوم به ، في كنف سبب من اسباب الاباحة هو الدفاع الشرعي .

لقد نص قانون العقوبات العراقي على الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وبين احكامه في المواد من (٤٢) الى (٤٦) حيث تضمنت هذه المواد بيان شروط قيام حالة الدفاع الشرعي والقيود التي يتقيد بها هذا الدفاع والاثر المترتب على استعماله في حدوده القانونية واخيرا حكم تجاوز هذه الحدود وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

---

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣٤ - حمدي عبد الملك ج ١ ن ٨٤ ص ٥١٧ - ويرى بعض كتاب الفقه الجنائي في الدول الاشتراكية ان مشروعية الدفاع الشرعي تبنى على اساس تغليب المصلحة المشروعة فيه وذلك في اطار الصراع مع المصلحة المتصارع معها . فاذا تبين ان المصلحة التي يدافع عنها لا تتعارض مع اهداف المجتمع او انها المصلحة الجديرة بالحماية ، قياسا بالمصلحة المضحى بها فتقترن صفة المشروعية بالفعل . فلكي يعتبر الفعل عملا غير مشروع يتعين ثبوت تعارضه المادي مع نصوص القانون وذلك ببلوغه درجة معينة من الخطورة الاجتماعية من شأنها تهديد العلاقات الاجتماعية الاشتراكية . فالدفاع الشرعي ، كما انه لا تتوافر فيه الخطورة الاجتماعية فهو فعل يقصد منه درء العدوان والتصدي للجريمة . انظر درمانوف ، مفهوم الجريمة ص ٩٦ - الدكتور سامي النصراوي المرجع السابق ص ١٥٩ .

المطلب الاول

شروط الدفاع الشرعي

جاءت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة قائلة : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ، ويوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط الاتية :

١ ـ اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة .

٢ ـ ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب .

٣ ـ ان لا يكون أمامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر . ويستوى في قيام هذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع او ماله او موجها الى نفس الغير او ماله » .

يتبين من دراسة هذا النص انه يتضمن نوعين من الشروط الاول منهما يتعلق بالخطر المراد رده والدفاع عنه والثاني يتعلق بفعل الدفاع وهو ما سنبينه تباعا .

١ ـ الشروط المتعلقة بالخطر :

يشترط ان يتوافر في الخطر الواقع الشروط التالية لاجل ان يكون محلا للدفاع الشرعي وهي :

آ ـ ان يوجد خطر : والمقصود بالخطر هنا هو خطر الاعتداء الناتج عن جريمة سواء كانت هذه الجريمة موجهة الى النفس او الى المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيره . فالدفاع الشرعي جائز ضد خطر الاعتداء الذي يوجه نحو

حياة الشخص او سلامته البدنية او حريته او شرفه وعرضه كما انه جائز ايضا ضد خطر الاعتداء الذي يوجه ضد الملكية بالسرقة او الحريق او التخريب او انتهاك حرمة المسكن ، والنص المتقدم في ذلك صريح كل الصراحة حيث قال : « . . . . من جريمة على النفس او على المال . . . . »[1] . والعبرة بوصف الفعل وليست بمسؤولية فاعله . فكل ما يطلب في الفعل الذي يبرر الدفاع ان يكون جريمة في القانون وليس بشرط ان يكون فاعله مسؤولا جنائيا عنه . فالدفاع جائز ضد الصغير والمجنون والمكره مادام الفعل الذي يرتكبه جريمة .

ب ـ ان يكون الخطر حالا : والمقصود بالخطر الحال هو ان تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر الماثل الا بارتكاب جريمة . مما يعني أنه اذا كان الخطر مستقبلا وليس حالا فلا يجوز اللجوء الى ارتكاب الفعل المحضور (الجريمة) لان الشخص في هذه الحالة الاخيرة يتمكن ان يطلب حماية السلطة . اما اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فأنه لا يبقى محل للدفاع وبالتالي فأن فعل المجني عليه يصبح انتقاما او ثأرا ويخضع عندئذ للعقاب .

وقد يحصل ان يتبادل شخصان الضرب بالايدي او بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتديا ما لم يكن البادىء مستمرا في اعتدائه عندئذ يجوز الدفاع ضده . ومع ذلك فالمسألة ليست بهذه الدرجة من السهولة ـ حيث قد تدق في بعض الحالات منها التفرقة كما لو تمكن لص من الاستيلاء على المسروقات وبعدها انتبه اليه صاحبها او غيره فهل يجوز له ان يستعمل القوة لمنعه من الفرار بها مع ان جريمة السرقة قد تمت ؟ يرى الفقه الجنائي السائد ان حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار أن عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ١٨٧ . الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣٥ .

المجرم . اما اذا كان السارق قد هرب بالمسروقات ثم تمكن المجني عليه من معرفته وفتش عنه ووجده فلا يجوز له ان يستعمل القوة معه لاسترداد مسروقاته حيث اصبح ذلك من اختصاص السلطة القضائية .

ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لان القوة بعد وقوع جرائم السب والقذف تعتبر انتقاما ومع ذلك فأنه يجوز الالتجاء اليها ، حسب رأينا ، اذا كان من شأنها منع الجاني من الاستمرار باقوال السب والشتم والقذف[1] . ويعتبر الخطر حالا اذا كان وشيك الحلول ايضا[2] .

الخطر الوهمي : والاصل في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي ان يكون خطرا حقيقيا لا مجرد ظن او توهم . ومع ذلك فقد يقوم خطر وهمي يتخيله الشخص ويسيطر على حواسه ويجعله في حالة اعتقاد جازم بأنه امام خطر حال لا محالة . في هذه الحالة ، الرأي الراجح فقها هو القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ولو كان الخطر وهميا اي لا اصل له في الواقع والحقيقة ، متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع ان هناك خطرا جدياً وحقيقياً موجه اليه وهي مسألة تقديرية خاضعة لتقدير القاضي . وحسنا ما فعل المشرع العراقي عندما بت في امر هذه المسألة بنص صريح حيث قال : « . . . . . . او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة » .

جـ ـ ان يكون الخطر غير مشروع : يتطلب هذا الشرط ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطة او من القانون ذلك لان الفعل الذي يصدر عن استعمال حق او عن سلطة او عن القانون يكون مشروعا مباحا حتى ولو تضمن خطرا على نفس او مال الامر الذي يؤدي الى انتفاء صفة الاباحة

---

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٢ ن ٤٤٦ ـ جارسون مادة [illegible] وما بعدها ـ فيدال ومانيول ج ١ ن [illegible] .

عن فعل الدفاع . مما يترتب عليه ان قيام الاب بتأديب ابنه او قيام الطبيب بأجراء عملية جراحية او قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه امر بالقاء القبض من جهة مختصة لا يكون جريمة بل يعتبر عملا مباحا مشروعا وبالتالي لا يجوز الدفاع تجاهه ، وان حصل فأن هذا الدفاع لا يأخذ صفة الاباحة وبالتالي لا يعتبر دفاعا شرعيا . فلو عقب الشرطي لصا خارجا من منزل للقبض عليه فأطلق اللص على الحارس رصاصة قتلته فأن اللص يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل عمد ولا يقبل منه انه كان في حالة دفاع شرعي عن حريته لان عمل الحارس كان مشروعا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على المجرم المتلبس بالجريمة .

٢ ـ الشروط المتعلقة بفعل الدفاع :

يشترط ان يتوافر في فعل الدفاع الشرطان التاليان لكي ترفع عنه الصفة الاجرامية :

أ ـ **ان يكون ضروريا** : ان اباحة الجريمة للدفاع استثناء من الاصل ، وبالتالي يجب ان لا يلجأ اليها الا حيث يكون منع التعدي بغيرها ممتنعا . وقد عبر عن ذلك القانون بقوله : « ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر مما يترتب عليه انه لا يجوز الدفاع متى ما كان لدى المعتدي عليه وسيلة اخرى لدفع الخطر غير الجريمة كالالتجاء الى السلطة او الاحتماء بمانع . الا اذا كان في هذه الوسيلة ما يعرضه لمخاطر اخرى او كان فيها ما يشينه كالهرب . فالراجح في الفقه الجنائي ان للمعتدي عليه ان يلجأ الى القوة دفاعا ولو كان يستطيع تفادي الخطر بالهرب . فالدفاع حق والهرب شائن[1] . فأذا انتفى هذا المعنى ، واعني ان لا يعتبر الهرب امرا شائنا ، فأن على المعتدي عليه ان يلجأ الى الهرب ان كان يستطيع تفادي الخطر عن طريقه . كما لو كان المعتدي والده او اخاه

---

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٣٢٨ ن ٢١ ـ دونديه ديفابر ، المرجع السابق ن ٤٠٢ .

الاكبر فالهرب من عدوان الوالد اوجب واكرم من رد الاعتداء عليه . والمسألة على كل حال تقديرية ترجع الى ظروف كل واقعة .

ب ـ **ان يكون بالقدر اللازم لصد الاعتداء** : ان المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام . فأذا دخلت المواشي مثلا في ارض شخص وبدلا من ان يخرجها هذا انهال على راعيها بالضرب فلا يكون في حالة دفاع وانما يكون معتديا . ويجب ان تكون الافعال المرتكبة للدفاع متناسبة مع افعال التعدي وخطورتها بحيث لا تكون اكثر حدة من خطر الاعتداء ولا تسبب ضررا اشد من الضرر المحتمل من الخطر الماثل . فمن يكون مهددا بالصفع على الوجه لا يجوز له أن يصد هذا الخطر بالاعتداء باطلاق رصاصة في موضع قاتل ، ومن يكون معرضا لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له ان يدفع هذا الخطر بالقتل . ومع ذلك فلا يشترط ان يكون فعل الدفاع مساويا لفعل الاعتداء . ومسألة التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع في الحقيقة مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقا للظروف مراعيا حالةالمدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابسات التي احاطت به عندما واجه خطر الاعتداء وغيرها ودفع الخطر بالقتل ليس جائزا الا في الحالات التي نص عليها القانون. . . . .

المطلب الثاني
قيود الدفاع الشرعي

قيد الشارع حق الدفاع الشرعي من وجهتين هما : (١) من حيث مباشرته ، حيث منعه ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبات الوظيفة . وفي ذلك تقول المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي : « لا

يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد افراد السلطة العامة اثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ، ان كان حسن النية ، الا اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول » . (٢) ومن حيث القوة التي يلجأ اليها المدافع ، فلا يبيح القتل العمد الا في حالات خاصة . وفي ذلك تقول المادة (٤٣) من نفس القانون : « حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

١ ـ فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة ، اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة .

٢ ـ مواقعة امرأة واللواطة بها او بذكر كرها .

٣ ـ خطف انسان .

كما تقول المادة (٤٤) منه ايضا : « حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية :

١ ـ الحريق عمدا .

٢ ـ جنايات السرقة .

٣ ـ الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته .

٤ ـ فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة » .

٢ ـ القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي :

قيد قانون العقوبات العراقي مباشرة حق الدفاع الشرعي بمنعه لها ضد افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبات الوظيفة ذلك لان ما يقوم به افراد السلطة [illegible] لاعمال الوظيفة وفقا للقانون لا يعد جريمة وبالتالي فلا يقوم في شأنه

حق الدفاع الشرعي لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة العمل غير المشروع (الجريمة) في الفعل الواقع . ولكن ما الحكم فيما اذا تخطى رجل السلطة العامة حدود وظيفته ؟ ان القواعد العامة في هذه الحالة تبيح الدفاع الشرعي ضد اعماله ولكن قانون العقوبات استثنى هذه الحالة ايضا من القواعد العامة ولم يسمح بالنسبة لها قيام حالة الدفاع الشرعي ، صيانة واحتراما لرجل السلطة ولاعماله بشرط ان يتوفر لرجل السلطة حسن النية عند تخطيه حدود الوظيفة وان لا يخشى من فعله حصول الموت او الجراح البالغة مما يعني ان تخطي رجل السلطة حدود الوظيفة او الواجب المكلف به بسوء نية منه يبيح حق الدفاع الشرعي تجاهه وكذلك يباح هذا الحق حتى ولو كان حسن النية فيما اذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول . فلو قبض شرطي على شخص بموجب امر قبض غير مستوف شروطه وهو يعتقد بصحته او انه القى القبض على انسان غير مذكور في امر القبض وهو يعتقد ان المقبوض عليه هو الشخص المقصود فانه لا يجوز الدفاع ضده لحسن نيته ولان فعله لا يتخوف منه بانه ينشأ عنه موت او جراح بالغة اما اذا قبض رجل السلطة على شخص وهو يعلم انه بريء بقصد الانتقام منه فانه يجوز للمقبوض عليه او لغيره ممارسة حق الدفاع الشرعي بسبب عدم توفر حسن النية . ويكون اثبات سوء النية في هذه الحالة على عاتق المدافع والفصل في ذلك يتعلق بوقائع الدعوى ولذلك هو يخضع لتقدير محكمة الموضوع

٢ - القيد على قوة حق الدفاع

للمدافع في حالة الدفاع الشرعي ان يستعمل من القوة ما يلزم لرد التعدي الواقع عليه ما دامت شروط الدفاع الشرعي متوافرة على ان الشارع رأى ان يقيد حق المدافع في ذلك في شأن القتل العمد فلم يبح الالتجاء اليه كوسيلة لدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادتين (٤٣ و ٤٤) من قانون العقوبات مما يعني انه ليس له أن يلجأ الى القتل في غير هذه الحالات حتى

ولو كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لرد التعدي في الظروف التي وقع فيها. ولكن ليس معنى ذلك ان للمدافع ان يلجأ الى القتل في هذه الحالات دائما بل أن كل ماله هو أن حقه في استعمال القوة في هذه الحالات مطلق ولو وصل الى حد القتل بشرط أن يكون الدفاع يقتضيه. فاذا كان دفع الخطر مستطاعاً بوسيلة دونه فعليه أن يلجأ الى هذه الوسيلة وان كان متجاوزاً حقه.

والحالات التي جوز فيها القانون القتل دفاعاً عن النفس او دفاعاً عن المال هي: -

أ - حالات القتل دفاعا عن النفس:

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع، في حالة الدفاع الشرعي عن النفس، الى القتل في الحالات الثلاثة التالية:

١ - فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة: من المتصور ان يتعرض الانسان الى خطر اعتداء ويخشى ان يناله الموت منه او يصاب بجراح بالغة ولا يجد بدا من دفعه الا بأستعمال القتل كما لو فوجىء بعدو يشهر مسدسه عليه فيسبقه هو بأطلاق الرصاص وقتله. وتقدير ما اذا كان الفعل من شأنه ان يحدث منه الموت او جراح بالغة يعود الى المحكمة تقدره وفق ما كان يحيط بالمدافع من ظروف وكذلك بالنسبة لتقدير معقولية اسباب التخوف. ولا يشترط في الجراح البالغة التي اشار اليها النص ان يكون من شأنها تهديد الحياة والا دخلت في معنى ما يخشى منه الموت.

٢ - مواقعة امرأة او اللواطة بها اوبذكركرها: ان فعل الاعتداء في هذه الحالة شنيع حيث يتناول العرض ولذلك اباح المشرع للمدافع حتى القتل للتخلص من هذا الاعتداء. وليس ضروريا ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصاً آخر غير المعتدي عليه.

٣ - خطف انسان: أباح القانون القتل دفاعا فيما اذا كان موضوع الاعتداء خطف

انسان ، لخطورة هذه الجريمة . ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلاً او امرأة طفلا او كبيرا بشرط ان لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة اخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل .

ب ـ حالات القتل دفاعا عن المال :

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع ، في حالة الدفاع الشرعي عن المال ، الى القتل في الحالات الاربعة التالية :

١ ـ الحريق عمدا : حيث اباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق . ومع ذلك فأذا وجدت وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء الى القتل .

٢ ـ جنايات السرقة : والمقصود بجنايات السرقة هي السرقات المقترنة بظرف مشدد اي ان عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن . وقد اباح القانون اللجوء الى القتل العمد دفاعا لمنع السارق فيها من ارتكاب جناية السرقة لخطورة هذه الجريمة . مما يترتب عليه ان السرقة غير المقترنة بظرف مشدد وتكون عادة جنحة ، لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعا انما لما هو اقل من القتل . فأن لجأ يكون مسؤولا عما ارتكب لتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي .

٣ ـ الدخول ليلا في منزل مسكون او احد ملحقاته : وهذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة . فقد اباح القانون فيها القتل بغير حاجة الى ان يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها . حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على ان الداخل يريد سوءا ويقصد جريمة وقدر ان للقتل ما يبرره من ضرورات الدفاع لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده من دخول المنزل ومدى خطره مع صعوبة الاغاثة في هذا الوقت . ويكون فعل الدفاع هذا مباحا ولو ثبت ان الداخل لم يكن يقصد ارتكاب جريمة ، وانما يشترط في هذه الحالة ان يكون المدافع معتقدا حقيقة وقت ان استعمل القوة انه كان يقصد ارتكاب جريمة

وكانت الظروف تبرر اعتقاده[1]

فاذا ثبت ان القاتل كان يعلم ان الداخل ليلا لم يكن يقصد سوءا فلا يكون في هذه الحالة في حالة دفاع شرعي

ويجب لتحقق هذه الحالة ان يكون الدخول في منزل مسكون او احد ملحقاته وان يكون قد حصل ليلا .

اما المنزل فيقصد به السكن الخاص وبالتالي فلا يشمل المحالات العامة او الفنادق او المستشفيات اما ملحقات المنزل فيقصد بها كل ما يتبعه كالحديقة والمخزن والكراج وحظائر الحيوانات وابراج الطيور

ويجب ان يكون المنزل مسكونا فعلا فلا يكفي ان يكون معدا للسكن .

ولكن لا يشترط ان يكون فيه سكانه فعلا وقت دخول الجاني فيه وفي هذه الحالة يكون المدافع شرطي الحراسه او الجيران او حتى الماره من الناس لانه لا يشترط ان يكون المدافع هو صاحب المنزل .

واما الليل فيراد به الفترة التي يخيم فيها الظلام وهي الفترة التي تلي غياب الشمس وتمتد الى ما بعد الفجر بقليل ، وهو في الواقع مسألة موضوعية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع[2] .

٤ ـ فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة . والراجح ان هذه الحالة هي نفس الحالة الاولى التي يشير اليها نص الماده (٤٢) الخاصه بأباحه القتل العمد دفاعا عن النفس حتى ولو قيل انها تشير الى عدوان على المال من شأنه ان يهدد بخطر الموت او جراح بالغة[3] .

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٠٧ .

(٢) ويرى الدكتور حميد السعدي انه الفترة بين غروب الشمس وشروقها وهو الراى الذي احذت به محكمه النقض المصريه حديثا . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٩ .

(٣) انظر الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ن ٥٨٥ .

فالوضع واحد . ولذلك لا نرى لهذه الفقرة من مبرر يدعو الى النص عليها مع وجود الفقرة الاولى من المادة (٤٣) مارة الذكر .

المطلب الثالث

أثر الدفاع الشرعي

اذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي وكان المدافع لم يخرج عن القيود التي فرضها القانون على استعمال هذا الحق كان الفعل الذي يرتكب مباحا فلا يعد جريمة ولا تترتب عليه اية مسؤولية ، لان مرتكبه يستعمل حقا مقررا بالقانون . وفي ذلك تقول المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي : « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي . . . . » .

ويترتب على اباحة الفعل الذي يرتكبه المدافع ان كل من يدخل فيه بوصفه شريكا لا يسأل هو الاخر لانه يشارك في عمل مباح ، بينما الاشتراك الجنائي لا يكون الا في جريمة . كمن يعير سلاحا لمن يدافع به عن نفسه او يساعد في تعطيل حركة المعتدي .

ولا يسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى ولو اصاب غير المعتدي ، سواء كان ذلك لغلط في الشخص ، كما لو اصاب غير المعتدي اعتقادا منه انه هو الذي يعتدى عليه ام كان لخطأ في اصابة الهدف . كما لو تعمد اصابة المعتدي فصيب غيره خطأ في التهديف[1] . كل ذلك شرط ان لا يقع من الفاعل اي المدافع اهمال او عدم احتياط ادى الى اصابة غير المعتدي . فأن وقع اهمال او عدم احتياط يصبح الفاعل مسؤولا عن جريمة غير عمدية .

وتقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفاؤها يتعلق

---

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٣٢٨ ن ٥٨ و ٥٩ .

بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع . ومع ذلك فعلى هذه الاخيرة ان تبين الظروف التي اوجبت حق الدفاع ليتسنى لمحكمة التمييز مراقبة ما اذا كانت شروط الدفاع الشرعي متوفرة ام لا .

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

ان من شروط تحقق حق الدفاع الشرعي ان يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الاعتداء بحث لا يستعمل المدافع الا القدر الضروري من القوة لصد الخطر . وعندئذ فقط يصبح الفعل الذي قام به المدافع مباحا . ولكن قد يتجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع هذا وذلك بأن يستعمل قوة اكثر مما يتطلبه الدفاع لمنع الاعتداء ، وفي هذه الحالة نكون امام صورة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .

لقد فطن واضع قانون العقوبات العراقي لهذه الحالة فبين حكمها في المادة (٤٥) حيث قال : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع . واذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطأ انه في حالة دفاع شرعي ، فأنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها ، وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة » .

من دراسة هذا النص يتبين لنا ما يلي :

١ ـ ان لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي صور ثلاثة هي : (الاولى) ويكون فيها فعل المدافع عمديا كما لو كان مهددا بالضرب بعصا عادية فصد هذا الضرب باطلاق رصاصة او بطعنة سكين مميتة ، (والثانية) ويكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه ، كما لو كان معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما ادى الى اصطدامه بطفل بسبب اهماله وعدم انتباهه فمات

الطفل نتيجة ذلك ، (والثالثة) ويكون فيها الخطر وهميا اساسه اعتقاد المدافع بحسن نية انه يواجه حالة خطر مع ان الحقيقة غير ذلك كما لو شاهد المدافع شخصا بيده سكينا ويتوجه اتجاهه فظن انه يقصد طعنه فضربه بعصا على يده ادت الى احداث كسر فيها وتبين بعد ذلك ان صاحب السكين انما جاء ليسنها لدى مصلح السكاكين الواقف بقرب المدافع .

٢ ـ ان في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وانما يكون جريمة .

٣ ـ ان حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحقق ظرفا قضائيا مخففا يجيز للمحكمة عند تحققه تخفيف العقوبة ، ولا يجبرها على ذلك .

٤ ـ اذا اقتنعت المحكمة بضرورة تخفيف العقوبة فلها ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة .

الفصل الخامس
انواع الجرائم

للجريمة انواع متعددة ومختلفة قلما يعني القانون ببيانها . وهو اسلوب انتهجه المشرع الجنائي ولا يزال تسير عليه غالبية قوانين العقوبات ومع ذلك فقد تضمنت بعض قوانين العقوبات الحديثة بيانا لانواع الجرائم من خلال الاحكام الخاصة بكل ركن من اركان الجريمة كقانون العقوبات السوري واللبناني والاردني ، اما قانون العقوبات العراقي فقد اكتفي ببيان انواع الجرائم بالنظر الى جسامة الجريمة وبالنظر الى طبيعتها فقط .

وبخلاف ذلك كان مسلك الفقه الجنائي حيث اعتنى كثيرا ببحث تصنيف الجرائم وبيان انواعها لما لهذا الامر من اهمية تظهر في اختلاف الاثار التي تترتب على رد الجريمة الى نوع دون اخر . ولم تكن هناك خطة معينة اتبعها رجال الفقه في هذا الصدد . ولكن اهم هذه التقسيمات هو ما يرجع الى جسامة الجريمة وطبيعتها واركانها وهو ما سنتبعه في بياننا لانواع الجرائم . لذلك ستكون دراستنا لانواع الجرائم في مباحث خمسة نتكلم في الاول منها عن انواع الجرائم من حيث جسامتها وفي الثاني عن انواعها من حيث طبيعتها وفي الثالث عن انواعها من حيث ركنها المادي وفي الرابع عن انواعها من حيث ركنها المعنوي وفي الخامس والاخير عن انواعها من حيث ركنها الشرعي، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا.

المبحث الاول

انواع الجرائم من حيث جسامتها

تقسم الجرائم تقليديا من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي : الجنايات والجنح والمخالفات . فيها الجنايات اكبر جسامة من الجنح وهذه اكبر جسامة من المخالفات .

ويكون نوع العقوبة (الاصلية) المقررة قانونا للجريمة او مقدارها بحدها الاقصى هو الذي يلجأ اليه لمعرفة نوع تلك الجريمة من حيث جسامتها . ولذلك قيل ان الجنايات (CRIMES) هي الجرائم المعاقب عليها قانونا بعقوبة جنائية ، والجنح (DELITS) هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة من عقوبات الجنح ، والمخالفات (CONTRAVANTION) هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة من عقوبات المخالفات . اي ان جسامة الجريمة تقاس لمعرفة نوعها من حيث جسامتها بمقدار جسامة العقوبة المقررة لها في القانون[1] .

ويعتبر هذا التقسيم للجرائم من اهم التقسيمات حيث يتخذ اساسا لتطبيق عدد وفير من احكام القانون الموضوعية منها والشكلية . ولذلك اخذت به غالبية قوانين العقوبات الحديثة منها الفرنسي والسويسري[2] ، والقوانين العربية ومنها قانون العقوبات العراقي .

فقد قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٢٧٤ .

(٢) انظر دونديه ديفابر ، ص ١٩٢ ن ١٥٠ ـ بوزا ، ن ١٢٧ ص ١٤٣ ـ فيدا ومانيول ج ١ ن ٦٩ و ٧٠ ص ٨٧ ـ جارسون مادة اولى ن ٣١ .

انواع هي : الجنايات والجنح والمخالفات حيث نص في المادة (٢٣) بأن : « الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع : الجنايات والجنح والمخالفات » . وعرف في المادة (٢٥) الجناية بقوله : « الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بأحدى العقوبات التالية : الاعدام ـ السجن المؤبد ـ السجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة». وعرف في المادة (٢٦) الجنحة بقوله : «الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بأحدى العقوبتين التاليتين : (١) الحبس الشديد او البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات . (٢) الغرامة ، وعرف في المادة (٢٧) المخالفة بقوله : «المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بأحدى العقوبتين التاليتين : (١) الحبس البسيط لمدة من اربع وعشرين ساعة الى ثلاثة اشهر ، (٢) الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً» .

وهكذا يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي اخذ بالتقسيم الثلاثي لبيان انواع الجرائم من حيث جسامتها وجعل معيار التمييز بين انواع الجرائم هو العقوبة المقررة للجريمة في القانون اي العقوبة كما نص عليها القانون بحدها الاقصى لا كما تحكم بها المحكمة . فأذا كان القانون ينص على ان عقوبة الجريمة هي الاعدام او السجن المؤبد او المؤقت فالجريمة جناية واذا كان ينص على ان عقوبتها الحبس عندئذ ينظر الى مدته فأن كان حده الاقصى ثلاثة اشهر او اقل فالجريمة مخالفة وان كان حده الاقصى اكثر من ثلاثة اشهر فالجريمة جنحة . اما اذا كانت العقوبة هي الغرامة فينظر الى مقدارها . فأن كان مقدارها بحدها الاقصى ثلاثين دينار او اقل فالجريمة مخالفة وان زاد على ذلك فالجريمة جنحة كل ذلك ملاحظا فيه العقوبة كما نص عليها في القانون لا كما حكمت بها المحكمة .

فاذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقرر لها في القانون .

اما اذا قرر القانون لجريمة عقوبتين سالبتين للحرية فأن نوع الجريمة يحدد

بنوع العقوبة الاشد المقررة قانونا للجريمة[1] .

ولا يهم بعد ذلك التسمية التي يطلقها القانون على الفعل المعاقب عليه اذا تعارضت تلك التسمية مع هذه المعايير . اذ العبرة بالمعيار لا بالتسمية لتحديد نوعية الجريمة من حيث جسامتها . فلو سمي القانون جريمة ما جنحة او مخالفة وعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت فهي جناية رغم تلك التسمية .

صعوبات تعترض معيار التمييز :

قد تعترض المعيار الذي وضعه القانون للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات بعض الصعوبات اثناء التطبيق بالرغم من بساطته وسهولة تطبيقه منها :ـ

١ ـ حالة ان يقرر القانون عقوبتين لجريمة واحدة :

ويترك للقاضي خيار الحكم باحداهما على الجاني وقد تكون احدى هاتين العقوبتين مختلفة عن الاخرى في النوع ، فما هو نوع هذه الجريمة يا ترى ؟ لقد فطن واضع قانون العقوبات العراقي لهذه المسألة فبين حكمها في المادة (٢٣) منه حيث قال : « . . . . ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرر لها في القانون » . مما يترتب عليه انه اذا نص القانون على عقوبتين لجريمة واحدة احداهما جنحة والاخرى مخالفة وترك الخيار للقاضي بالحكم باحداهما فتعتبر الجريمة دائما جنحة سواء حكم القاضي بعقوبة الجنحة او بعقوبة المخالفة[2]

٢ ـ حالة تخفيف العقوبة لعذر او ظرف مخفف:

قد يكون الفعل ، في الاصل ، معاقبا عليه بعقوبة الجناية ولكن القاضي

---

(١) انظر المادة (٢٣) عقوبات عراقي .

(٢) ومما لا بد من الاشارة اليه ان القانون الفرنسي جاء خاليا من نص يبين حكم هذه المسألة لذلك ظهرت اراء في حكمها كان ارجحها في رأينا هو المطابق لرأي المادة (٢٣) عقوبات عراقي .

يعاقب عليه بعقوبة الجنحة لقيام « عذر قانوني مخفف » EXCUSE ATTENUANTE كحالة قتل الزوج زوجته في حالة التلبس بالزنا او لقيام ظرف قضائي مخفف كحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الذي يؤ دي الى القتل العمد فهل اذا فعل القاضي ذلك يتغير نوع الجريمة من جناية الى جنحة ام ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها الاولى (الجناية)؟ .

من المتفق عليه هو عدم تأثير الاعذار القانونية او الظروف القضائية المخففة على الاختصاص ، ذلك ان وجود العذر القانوني او الظرف القضائي المخفف او عدم وجوده امر يرجع تقديره الى القاضي اثناء نظر القضية ، مما يجعل مسألة الاختصاص سابقة من الناحية الزمنية لبحث مسألة وجود العذر القانوني او الظرف القضائي المخفف من عدمه . مما يعني ان القضية يجب ان ترفع اولا امام قضائها المختص دون النظر او الاهتمام في مسألة وجود العذر او الظرف المخفف من عدمه ، وبخلاف مسألة الاختصاص المتفق عليها ذهب الكتاب في الاجابة عن السؤال المتقدم الى ثلاثة آراء هي :

آ ـ الرأي الاول :

ويرى اصحابه ان الجناية تصبح جنحة بمجرد ان توقع على مرتكبها عقوبة الجنحة سواء كان ذلك يرجع لقيام عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف حيث لم يفرقوا بين العذر القانوني والظرف القضائي المخفف ويجعلون كلا منهما يؤثر في نوعية الجريمة من حيث جسامتها ما دام قد اخذ به القاضي وطبقه[٢] .

ب ـ الرأي الثاني :

ويرى أصحابه وجوب التمييز ، في هذه الحالة ، والتفرقة بين الاعذار

---

(٢) ومن هذا الرأي هوس ، المرجع السابق ج ٢ ن ١٠٣٠ ـ علي زكي العرابي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ١٣٥ .

القانونية والظروف القضائية المخففة . ففي حالة تخفيف العقوبة بسبب عذر قانوني من عقوبة جناية الى عقوبة جنحة يرون ان وصف الجريمة يتغير ايضا تبعا لذلك فتصبح الجريمة جنحة بعد ان كانت جناية وبعكس ذلك في حالة تخفيف العقوبة بسبب ظرف قضائي مخفف فان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها الاولى (جناية مثلا) حتى ولو حكم القاضي ، بسبب الظرف القضائي المخفف بعقوبة الجنحة . ويعللون ذلك بقولهم ان القاضي في العذر القانوني مجبر على التخفيف بحكم القانون لنص القانون عليه واجبار القاضي على الاخذ به والتخفيف بموجبه اما في الظرف القضائي المخفف فأن للقاضي حرية الاخذ به وتخفيف العقوبة بسببه او عدم الاخذ به ولذلك فتأثيره غير مؤكد ولا ملزم[1]

جـ ـ الرأي الثالث :

ويرى اصحابه ان الاعذار القانونية وكذلك الظروف القضائية المخففة جميعا لا تؤثر في وصف الجريمة عندما تتغير عقوبة الجريمة من نوعية الى نوعية اخرى نتيجة وجودها . مما يترتب عليه ان الجريمة تبقى جناية حتى ولو خفضت عقوبتها الى عقوبة الجنحة نتيجة وجود عذر قانوني او ظرف قضائي مخفف[2] . حيث يرون ان الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة انما تقرر بالنظر الى شخص الجاني ولا علاقة لها بذات الجريمة .

لقد اخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي وكذلك قانون العقوبات العراقي . حيث جاءت المادة (٢٤) منه تقول : « لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء كان ذلك لعذر مخفف ام لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك » . ونحن نفضل الرأي الثاني لانه

---

(١) ومن هذا الرأي ، جارو ، المرجع السابق ، ج ١ ن ١٠٧ ص ٢٣٣ و ج ٢ ن ٨٣٢ ـ فيدال ومانيول ج ١ ن ٦٣ ص ٩٤ ـ جندي عبد الملك ج ٣ ن ١٩ ص ١٨ ـ الدكتور علي أحمد راشد ، ن ٢٠٧ ص ١٦٦ ، الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ن ٤٦ ص ٥٦ .

(٢) انظر في تقدير هذه الاراء ، كتابنا ، الوسيط ص ٢٨٦ .

في اعتقادنا الاقرب الى المنطق القانوني السليم.

٣ ـ حالة تشديد العقوبة لظرف مشدد :

قد تشدد عقوبة الجريمة بسبب اقترانها بظرف مشدد وقد يؤدي هذا التشديد الى الارتفاع بالعقوبة من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية فهل ان ذلك يؤدي الى تغيير نوع الجريمة من جنحة الى جناية ايضا ؟ لم يتضمن قانون العقوبات العراقي نصا يبين حكم هذه المسألة . وللاجابة عنها لا بد من التمييز بين حالتين :

أ ـ حالة اقتران الجريمة بظرف قانوني مشدد ، وهو الظرف الذي نص عليه القانون وحدده واوجب تشديد العقوبة عند تحققه ، كظرف الاكراه في السرقة . في هذه الحالة من المتفق عليه ان الجريمة يتغير نوعها الى النوع الذي يتناسب مع العقوبة المشددة التي يفرضها القانون بسبب اقتران الجريمة بالظرف المشدد . فجريمة السرقة البسيطة تعتبر جنحة لان عقوبتها كما نص عليها القانون هي الحبس[1] ، فأن اقترن بها ظرف الاكراه المشدد ، تكون عقوبتها السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة (المادة ٤٤٢) وعندئذ تصبح جريمة السرقة بأكراه جناية .

وسبب ذلك هو انه لما كان نوع الجريمة من حيث جسامتها انما يحدد بحسب نوع العقوبة المقررة في القانون للجريمة . وحيث انه في حالة الظرف القانوني المشدد نص القانون على وجوب تشديد العقوبة بل وحدد العقوبة المشددة هذه في النص لذلك فأن العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بظرف قانوني مشدد هي المعيار الذي يحدد نوعية هذه الجريمة من حيث جسامتها .

ب ـ حالة اقتران الجريمة بظرف قضائي مشدد ، وهو الظرف الذي يترك القانون فيه امر تشديد العقوبة الى حرية القاضي واختياره كظرف العود . في هذه الحالة ،

(١) انظر المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي .

الرأي الراجح ، هو ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها من حيث جسامتها حتى ولو شدد القاضي عقوبتها فأرتفع بها الى عقوبة من نوعية اخرى. فلو ارتكب المجرم العائد جريمة جنحة ونظرا لذلك حكمت عليه المحكمة بعقوبة جناية فأن الجريمة تبقى جنحة ذلك لان عقوبة الجناية هذه جاءت استنادا الى قضاء المحكمة لا الى أمر القانون حيث ان القانون لم يأمر بها انما منح القاضي حرية الوصول اليها من عدمه.

٤ ـ حالة ان ينص القانون على ان العقوبة هي الغرامة دون ان يحدد حدها الاقصى :

في هذه الحالة تعتبر الجريمة جنحة ذلك لان عقوبة الغرامة خاصة بالجنح والمخالفات ، ولما كان القانون هنا لم يحدد حدها الاقصى فهذا يعني ان القاضي يستطيع الارتفاع بها الى اكثر من ثلاثين دينارا وهو عقوبة الغرامة بالنسبة للمخالفات اي الوصول بها الى حد الجنحة .

٥ ـ حالة ان يرتكب الجاني شروعا في جناية او جنحة :

من دراسة نص المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي الخاصة ببيان عقوبة الشروع في الجريمة يتبين لنا ان عقوبة الشروع في اغلب الجرائم من جنايات وجنح هي نصف عقوبة الجريمة التامة مما يعني انه قد يكون الشروع في بعض الجنايات جنحة والشروع في بعض الجنح مخالفة وذلك فيما اذا كانت العقوبة الخاصة بالشروع في الجريمة المرتكبة تطبيقا لنص المادة (٣١) عقوبات عراقي قد نزلت من عقوبة جناية الى عقوبة جنحة او من عقوبة جنحة الى عقوبة مخالفة[١] .

---

(١) انظر في تفصيل ذلك ، كتابنا الوسيط ، المرجع السابق ص ٢٧٧ وما بعدها .

اهمية التقسيم الثلاثي :

يعد التقسيم الثلاثي ، اهم تقسيم للجرائم ، اذ يجعله الشارع اساساً للغالب من أحكام قانوني العقوبات واصول المحاكمات الجزائية (الاجراءات الجنائية) :-

فمن حيث قانون الاجراءات : تظهر في تقدير الشارع ان الجنايات تتطلب اجراءات تحقيق ومحاكمة تحيط بها الضمانات اكثر من غيرها . ويظهر ذلك في الامور التالية :

آ ـ من حيث الاختصاص والاجراءات : ينظم قانون اصول المحاكمات الجزائية اختصاص المحاكم في نظر الجرائم . فيجعل الجنايات الخطيرة من اختصاص المحاكم الكبرى ، بينما يجعل بقية الجنايات والجنح والمخالفات خاضعة لمحاكم الجزاء الاخرى. مما يترتب عليه ان على قاضي التحقيق مراعاة ذلك عند احالته القضايا على محاكم الجزاء المختصة لاجراء المحاكمة .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ان الاجراءات التي تتبع في المرافعات تختلف بأختلاف ما أذا كانت الجريمة جناية ام جنحة ام مخالفة[1] .

ب ـ من حيث التقادم : فأن مدة التقادم في الجنايات تختلف عنها في الجنح وكذلك في المخالفات[2] .

ومن حيث قانون العقوبات : تظهر في تقدير الشارع ان بعض القواعد القانونية لا تلائم غير الجرائم الجسيمة وبذلك يقتصر نطاقها على الجنايات فقط او

---

(١) انظر النصوص الخاصة بالتحقيق والمحاكمة في قانون إصول المحاكمات الجزائية .

(٢) لا يأخذ القانون العراقي بالتقادم انما اخذت به غالبية القوانين الحديثة ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري .

على الجنايات والجنح دون المخالفات . ويظهر ذلك في الامور التالية :

آ - من حيث احكام الشروع : حيث لا تطبق احكام الشروع ، في قانون العقوبات العراقي ، الا على الجنايات والجنح فقط . اما المخالفات فلا شروع فيها وبالتالي لا عقاب على ذلك في القانون المذكور .

ب - من حيث تطبيق احكام العود : ان احكام العود في قانون العقوبات العراقي تطبق في الجنايات والجنح دون المخالفات [1] .

جـ - من حيث جواز الحكم بالمصادرة : لا تجوز مصادرة الاشياء التي استعملت في ارتكاب مخالفة او المتحصلة منها وبخلاف ذلك في الجنايات والجنح حيث يجوز للمحكمة ذلك . ومع ذلك فأن الحكم بالمصادرة واجب على القاضي ان يقضي به سواء في الجنايات او الجنح او المخالفات في حالة ما اذا كانت الاشياء موضوع المصادرة مما يعد صنعها او استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته [2] .

د - من حيث جواز الحكم بالمراقبة : يجوز او يجب ، حسب الظروف ، للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة وبشروط معينة ان تقضي بوضع المحكوم عليه ، بعد استيفائه للعقوبة المحكوم بها ، تحت مراقبة الشرطة بينما لا يجوز ذلك في المخالفات [3] .

هـ - من حيث تطبيق القانون على ما يرتكبه الوطني في الخارج : حيث اخضع قانون العقوبات العراقي لسلطانه العراقي الذي يرتكب جناية او جنحة في الخارج ويعود الى العراق دون الحكم عليه بسببها دون المخالفات [4] .

---

(١) انظر المادة ١٣٩ من قانون العقوبات العراقي.

(٢) انظر المادة (١٠١) عقوبات عراقي .

(٣) انظر المادة (٩٩) و (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٤) انظر المادة (١٠ و ١٢) من قانون العقوبات العراقي .

نقد التقسيم الثلاثي :

لقد واجه التقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات نقدا شديدا منذ اوائل القرن التاسع عشر مما دفع منذ منتصف القرن المذكور بعض المشرعين الى العدول عن الاخذ به[1]. ومما قيل في نقده :

١ ـ انه ليس منطقي :

ذلك لان المنطق يقتضي ان تكون العقوبة من حيث جسامتها ومقدارها هي التي تتبع نوع الجريمة ، لا كما هو قائم في التقسيم الثلاثي حيث يرتب هذا التقسيم نوع الجريمة على العقوبة بالنظر الى طبيعتها ومقدارها .

٢ ـ انه تعسفي لا يستند الى اساس علمي :

ذلك لانه قد يؤدي ، في كثير من الاحيان ، الى ان يضع في فئات مختلفة جرائم متحدة في طبيعتها ، لاتحاد الفعل الاساس فيها ، فالفعل الاساس في السرقة مثلا هو الاختلاس وهو واحد دائما في جميع انواع السرقة غير ان السرقة ، حسب التقسيم الثلاثي ، قد تكون جناية فيما اذا احاطت بفعل الاختلاس بعض الظروف الاضافية كالاكراه مثلا وقد تكون جنحة فيما اذا تجرد فعل الاختلاس من مثل هذه الظروف . وقد يؤدي التقسيم الثلاثي الى عكس ذلك . اي الى ان يضع في نفس الفئة جرائم مختلفة في طبيعتها فالقتل الخطأ والسرقة البسيطة ينتميان الى فئة الجنح بالرغم من التباين القائم بينهما .

في ضوء هذه الانتقادات للتقسيم الثلاثي للجرائم فضل بعض كتاب المدرسة التقليدية الجديدة وخاصة الكاتب « روسي » rossi الاخذ بفكرة التقسيم الثنائي CLASSIFICATION BIPARTIE اي تقسيم الجرائم من

---

(١) انظر قانون العقوبات الايطالي (القديم) الصادر عام ١٨٨٩ .

حيث جسامتها الى فئتين فقط هما الجنح والمخالفات . وتضم فئة الجنح كافة الجرائم التي اوحت بها نية اجرامية واعني « الجرائم العمدية » كالقتل العمد والسرقة والتزوير في حين تشمل فئة « المخالفات » كافة الجرائم التي تقع من غير نية اجرامية ، واعني الجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ والايذاء الخطأ والحريق الخطأ . وهكذا يكون معيار التمييز في هذا التقسيم هو قيام النية الاجرامية اي عنصر العمد وليس العقوبة كما هو الحال في التقسيم الثلاثي .

وقد لاقت فكرة التقسيم الثنائي هذه اقبالا لدى عدد من التشريعات الجنائية فقد اخذ بها قانون العقوبات الهولندي لعام ١٨٨١ والايطالي لعام ١٨٨٩ والنرويجي لعام ١٩٠٢ والايطالي الحديث الصادر عام ١٩٣٠[١] .

ومع ذلك فأن فكرة التقسيم الثنائي ، وان بدت افضل من فكرة التقسيم الثلاثي من الناحية النظرية فهي من الناحية العملية قد تثير بعض الصعوبات منها :

آ ـ ان فكرة التقسيم الثنائي لا تتلائم مع تنظيم القضاء الجنائي الذي هو قائم على اساس التقسيم الثلاثي . مما حمل المشرع الايطالي للتوفيق بين ذلك على ان يميز في الجنح بين ذات الخطورة الخاصة ويجعلها من اختصاص محاكم الجنايات وبين الجنح العادية ويجعلها من اختصاص محاكم الجنح .

ب ـ ان فكرة التقسيم الثنائي تؤدي الى وضع جرائم لا تناسب بينها من حيث الخطورة او الجسامة في فئة واحدة : فما دام معيار التمييز فيه هو عنصر العمد . فجريمة القتل الخطأ وهي جريمة غير عمدية تدخل في فئة واحدة مع جرائم المخالفات غير العمدية بالرغم مما هو قائم بين الاثنين من اختلاف في الجسامة والخطورة . وجريمة السرقة الطفيفة وجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار

---

(١) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ٧٤ مكرر ص ٩٣ ـ شيرون وبدوى ن ٣٥ ص ٨٣ .

تدخل في فئة واحدة هي فئة الجرائم العمدية بالرغم مما بين الاثنين من تباين من حيث الخطورة والجسامة ايضا.

المبحث الثاني

انواع الجرائم من حيث طبيعتها

تقسم الجرائم من حيث طبيعتها، اي من حيث طبيعة الحق المعتدي عليه الى «جرائم سياسية DELITS POLITIQUES وجرائم عادية ET DELITS DE DROIT COMMUN.

ويراد بالجرائم السياسية بشكل عام، تلك الجرائم التي تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج، اي المساس بأستقلال الدولة وسيادتها، او من جهة الداخل، اي المساس بشكل الحكومة او نظام السلطات فيها أو الاعتداء على حقوق الافراد السياسية[1]. ويراد بالجرائم العادية تلك الجرائم التي لا تنطوي على هذا المعنى، لا فرق في ذلك بين ان ينصب الاعتداء فيها على الافراد او حتى على الدولة ذاتها طالما تجرد موضوع الاعتداء من الصفة السياسية في معناها المتقدم.

ويجب عدم الخلط بين الجرائم السياسية والجرائم المضرة بالمصلحة العامة لانه اذا صح أن الجرائم السياسية هي من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فليس صحيحا أن جميع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة تعتبر من الجرائم السياسية. فجريمة تجاوز الموظف حدود وظيفته وجريمة الرشوة وان كانت من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة الا انها ليست من الجرائم السياسية[2].

واول ما يلاحظ على الجرائم السياسية، انها من حيث مساسها بالدولة، جرائم بالغة الخطورة، لان الفرض ان فيها اعتداء على حقوق تتصل بسلامة

---

(١) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ٧٦ ص ١٠٣. كذلك انظر التعريف الذي وضعه المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاكن عام ١٩٣٥ مجموعة وثائق المؤتمر ص ٤١٧.

(٢) انظر جندي عبد الملك ج ٣ ن ٥١ ص ٤٧ ـ الدكتور محمد كامل مرسي، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٧.

الدولة اما من جهة الخارج او من جهة الداخل . وهذا هو الاعتبار الذي على أساسه تقوم سياسة الشدة في معاملة المجرمين السياسيين . وهي سياسة سادت القوانين الجنائية في الماضي وكان من مظاهر هذه السياسة في تلك القوانين اختصاص المجرم السياسي باقسى انواع العقوبات التي لم تكن في بعض الاحيان تقف عند شخص هذا الاخير او امواله بل كانت تتعداه الى ورثته كذلك . كما كان يخضع المجرمون السياسيون لنظام تسليم المجرمين . بل ان هذا النظام في الحقيقة أول ما قرر ابتداء كان لاجل تطبيقه على هذه الفئة من المجرمين .

ولم تقتصر هذه الخطة في معاملة المجرم السياسي ، واعني معاملته في الشدة ، على القوانين القديمة ، بل ظهرت ايضا في قوانين بعض الدول الحديثة ، وذلك تبعا لارتفاع موجة الرغبة في حماية الدولة او الحكومة مما يتهددها من ضروب الافعال والتصرفات .

ومع ذلك فأن الاتجاه السائد في التشريع الحديث هو تطور في النظرة الى الجريمة السياسية قوامه حسن المعاملة للمجرم السياسي وقد ظهر ذلك لاول مرة في قوانين ما بعد الثورة الفرنسية ثم دخل القوانين للدول الاخرى . غير ان هذه القوانين الاخيرة كانت قد اختلفت في مدى أخذها بها. ذلك لان النظام الذي يوضع عادة للجريمة السياسية في القانون الداخلي للدولة لا بد وان يتكيف تبعا لنظامها السياسي[1] .

معيار التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

لقد تنازع الفقه الجنائي مذهبان في تحديد الجريمة السياسية هما :

١ ـ المذهب الشخصي LA THEORIE SUBJECTIVE :

وهو الاقدم ويرى اصحابه ان الجريمة تتحدد بالباعث اليها اي الغرض

---

(١) أنظر دونديه ديفابر ، ن ١٩٦ ـ الوسيط ص ٣٩٠ .

والدافع . فأن كان الغرض أو الدافع اليها سياسيا فهي سياسية والا فهي عادية بقطع النظر عن موضوعها. واستنادا الى هذا المعيار تعتبر سياسة جرائم القتل والسرقة والتزوير اذا كان الدافع لها سياسيا. كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم او قتل احد معارضي الحكومة بقصد اسناد الحكم او تزوير العملة بقصد احداث تخلخل واضطراب مالي لاسقاط الحكومة . وبعكس ذلك تعتبر الجريمة عادية ولو كان محل الاعتداء النظام السياسي للدولة اذا كان مرتكبها قد استجاب الى باعث اناني يستهدف ارضاء شعور شخصي كالطمع او الحقد . وقد تبنى هذا المعيار قانون العقوبات الايطالي الصادر عام ١٩٣٠[١] .

ويؤخذ على هذا المذهب توسعة في تحديد مدلول الجريمة السياسية واعتماده على الباعث او الغاية ، وهما طبقا للمبادىء القانونية السائدة غير داخلين في عداد اركان الجريمة بالاضافة الى ان تقصي البواعث امر قد يستعصي وخاصة في الجرائم المرتبطة[٢] .

٢ ـ المذهب الموضوعي (المادي) LA THEORIE OBJECTIVE :

لقد قام هذا المذهب في ضوء النقد الذي وجه الى المذهب الشخصي . وهو ينكر كل اثر للباعث على صفة الجريمة . ويرى انصاره ان الجريمة تتحدد بموضوع الحق المعتدي عليه : فأن كان هذا الحق من الحقوق السياسية العامة للدولة او للافراد فان الجريمة تعتبر سياسية . اما اذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كحق الحياة وحق الملكية او حقوق الدولة غير السياسية كحق الملكية العامة فأن الجريمة تعتبر عادية حتى وان كان الباعث عليها سياسيا.

---

(١) انظر المادة ٨ و ٢٤١ وما بعدها من قانون العقوبا الايطالي .

(٢) انظر جارسون مادة ١ ن ١٥٢ و ١٥٧ ـ جاروج ١ ن١٢٤ ص ٢٦٧ ـ دونديه ديفابر ص ١٢١ ن ٢٠٤ ـ بوزا ن ١٣٠ ص ١٢٠ ـ الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ٩٣ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ص ١٧٣ .

واستنادا الى هذا المعيار تعتبر من الجرائم السياسية الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي والجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي والجرائم التي تقع على ممارسة المواطنين لحقوقهم العامة والجرائم التي تقع على الحريات العامة[1]. وبخلاف ذلك تعتبر جرائم القتل والسرقة والتزوير جرائم عادية وان كان الباعث عليها سياسيا.

وقد اخذ بهذا المذهب المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات في اجتماعه المنعقد في كوبنهاكن عام ١٩٣٥[2] وكذلك محكمة التمييز الفرنسية[3].

وعندنا ان المذهب الموضوعي اجدر بالترجيح والتفضيل اذ يستمد معياره من طبيعة الحق المعتدي عليه، وهو اعتبار يحدد بغير شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذي يترتب عليها.

فئات الجرائم السياسية :

هناك من الجرائم ما ينطبق عليها معيار المذهبين الشخصي والموضوعي وذلك عندما يكون الباعث على ارتكابها سياسياً بالاضافة الى ان الحق المعتدي عليه فيها هو من الحقوق السياسية ومثالها جرائم الاعتداء على النظام السياسي للدولة بمحاولة تغييره او تعديله او الاخلال به، سواء من الداخل او من الخارج وتسمى هذه الجرائم وبالجرائم السياسية البحتة. وتعتبر هذه الجرائم سياسة سواء من قبل اصحاب المذهب الشخصي او اصحاب المذهب الموضوعي.

ومع ذلك فهناك من الجرائم ما لم يتم الاتفاق بين الكتاب على اعتبارها

---

(١) انظر الدكتور حميد السعدي ص ٢٩٨.

(٢) حيث عرف الجريمة السياسية بأنها : « الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها او ضد الحقوق السياسية التي يتمتع بها المواطنون».

(٣) انظر تمييز فرنسي ٢٠ آب (دالوز ١٩٣٢ - ١٢١) حيث حكمت بأن قتل رئيس الجمهورية الفرنسية يعد جريمة عادية».

سياسية حيث اختلف الرأي فيها تبعا لاختلاف وجهة النظر في المعيار المتبع في ذلك وهي ما تسمى « بالجرائم السياسية النسبية » كالجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة :

فبالنسبة للجرائم المختلطة : DELITS COMPLEXES او كما يسميها البعض الجرائم المركبة وهي الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق فردي لتحقيق غرض سياسي ومثالها قتل رئيس الحكومة او الدولة بقصد قلب نظام الحكم وهي ما تسمى بجريمة الاغتيال السياسي وجريمة تزييف العملة بقصد أضاعة الثقة بالحكومة لغرض ازاحتها فأنها تعتبر حسب نظر أصحاب المذهب الشخصي جرائم سياسية بينما تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الموضوعي جرائم عادية .

وبالنسبة للجرائم المرتبطة : DELITS CONNEXES وهي الجرائم العادية من حيث طبيعتها وموضوعها غير انها ذات صلة وارتباط وثيق بجريمة سياسية كجرائم القتل والحريق والسرقة التي تصاحب ثورة او انقلاب فأنها تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الشخصي ايضا سياسية بينما تعتبر حسب نظر اصحاب المذهب الموضوعي ايضا عادية .

الاتجاه الغالب في العصر الحديث :

لقد كان للاختلاف الذي اصاب الفقه في مسألة بيان معيار التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية وظهور المذهبين الشخصي والموضوعي في ذلك أثره في الاختلاف في مدى الاخذ بهذين المذهبين بأختلاف الدول وبأختلاف الجرائم . ومع ذلك فالعصر الحاضر يشهد بصورة عامة اتجاها الى التضييق في الجرائم السياسية يتمثل في استبعاد بعض الجرائم من نطاقها :

فبالنسبة للجرائم السياسية البحتة : يتجه الفقه الحديث ، فيما يخص الجرائم التي تصيب النظام السياسي للدولة ، الى عدم اعتبارها من الجرائم السياسية فيما اذا كانت لا تستهدف صالح الجماعة ، كأن تكون قد ارتكبت لباعث شخصي اناني

كالطمع او الحقد او الانتقام . وقد ذهب الى ذلك المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد في كوبنهاكن عام ١٩٣٥[1] . كما يتجه الفقه والتشريع الحديثين الى عدم اعتبار جرائم الخيانة العظمى وجرائم التجسس من الجرائم السياسية لما تتضمنه هذه الجرائم من خسة وحقارة في القصد بالاضافة الى انها ليست جرائم ضد الحكومة او ضد نظام الحكم بل هي جرائم ضد الوطن بالذات مما يجعل مرتكبها جديرا بأشد العقاب[2] .

وبالنسبة للجرائم المختلطة : فأن الاتجاه السائد في العصر الحديث هو تغليب المذهب الموضوعي اي اعتبار هذه الجرائم من الجرائم العادية . وقد ظهر هذا الاتجاه بين الدول في اخذها بما يسمى « بشرط الاعتداء » CLAUSE DATTENTAT او كما يسميه البعض بالشرط البلجيكي . حيث جرت الدول على ان تدرج هذا الشرط في معاهداتها الخاصة بتسليم المجرمين . ومقتضى هذا الشرط هو تقرير قاعدة قبول التسليم في جرائم الاعتداء على حياة رؤساء الدول وهي من الجرائم المختلطة . وقد اتبع العراق مضمون هذا الشرط ونص عليه في معاهدات تسليم المجرمين التي عقدها مع الدول الاخرى بل نراه قد توسع في حكمه فجعله يشمل الجرائم التي تصيب رؤساء الدول او افراد عوائلهم كما يشمل من الجرائم جرائم القتل والجرح وغيرها من الجرائم التي تصيب اشخاصهم[3] بل وقد توسع العراق في حكم هذا الشرط اكثر بأن جعله يشمل رؤساء الحكومات (رئيس الوزراء) بالاضافة الى رؤساء الدول[4] .

كذلك لا يعتبر الاتجاه الحديث ، من قبيل الجرائم السياسية الجرائم المركبة

---

(١) كذلك انظر بهذا المعنى قانون العقوبات السوري مادة ١٩٥ ، واللبناني مادة ١٩٦ .

(٢) انظر بهذا المعنى القانون الفرنسي وقانون العقوبات البولوني (مادة ٩٣) .

(٣) انظر المادة (٣) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع مصر والمادة (٤) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية .

(٤) انظر المادة (٤) من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع تركيا .

بالغة الجسامة كجرائم القتل العمد والتسميم والجرائم الخطرة المرتكبة مع سبق الاصرار والشروع بهذه الجرائم ، وجرائم الاعتداء على الاموال بالحريق والفيضان او السرقات الخطرة وخاصة تلك المرتكبة بأكراه. هذا ما قررته المادة الثالثة من قرارات مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في جنيف عام ١٨٩٢ حيث اجازات تسليم مرتكبي هذه الجرائم وان كان قد حملهم على ارتكابها باعث سياسي. وقد اخذ العراق بهذا الرأي حيث انكر في المادة الثالثة من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة مع المملكة العربية السعودية الصفة السياسية على جرائم قطع الطريق والسرقة والسلب والنهب والقتل والجرح العمد.

وبالنسبة للجرائم المرتبطة: فأن الاتجاه الغالب في الفقه الحديث يقول بوجوب التمييز في هذه الجرائم بين ما هو جسيم منها وما هو غير جسيم واعتبار الاول من الجرائم العادية واعتبار الثاني من الجرائم السياسية[1]. وقد أيد ذلك القضاء الفرنسي والمؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات مار الذكر. اما في العراق فقد نصت بعض معاهدات تسليم المجرمين التي عقدها العراق مع الدول الاخرى على استثناء الجرائم المرتبطة من حكم التسليم[2].

موقف المشرع العراقي من الجريمة السياسية :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الجريمة السياسية في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان الجرائم من حيث طبيعتها في المواد ٢٠ و٢١ و٢٢ حيث قال:

المادة ٢٠ : « تقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى عادية وسياسية».

المادة ٢١ : « آ - الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية . وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية .

---

(١) بوزا ن ١٣٤ ـ الوسيط ص ٤١٩.

(٢) انظر المادة (٨) من معاهدة تسليم المجرمين مع الولايات المتحدة الاميركية المعقودة عام ١٩٣٤ .

ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولـو كانـت قد ارتكبـت بباعـث سياسي :

١ ـ الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء .

٢ ـ الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي .

٣ ـ جرائم القتل العمد والشروع فيها .

٤ ـ جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة .

٥ ـ الجرائم الارهابية .

٦ ـ الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

ب ـ على المحكمة اذا رأت ان الجريمة سياسية ان تبين ذلك في حكمها .

المادة ٢٢ : « آ ـ يحل السجن المؤبد محل الاعدام في الجرائم السياسية .

ب ـ لا تعتبر العقوبة المحكوم بها لجريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمـان المحـكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها » .

ودراسة هذه النصوص يتضح لنا ما يأتي :

١ ـ ان قانون العقوبات العراقي عرف تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها الى جرائم سياسية وجرائم عادية .

٢ ـ انه اخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي معاً كمعيار لتحديد الجريمة السياسية حيث قال :« الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية . . . . » ولكنه في نفس الوقت استثنى عددا كبيرا من الجرائم من اعتبارها سياسية وهي الجرائم المختلطة والمرتبطة وغيرها وبذلك يكون قد ضيق عن طريق هذه الاستثناءات من نطاق الجرائم

السياسية بالشكل الذي يجعله وقد اخذ بمعيار هو اضيق من معيار المذهب الموضوعي لتحديد الجريمة السياسية حيث اخرج من نطاقها جرائم أمن الدولة الخارجي التي يعتبرها المذهب الموضوعي من الجرائم السياسية .

٣ ـ انه تبنى الاتجاه الحديث في تضييق نطاق الجرائم السياسية حيث استثنى جميع الجرائم التي جرى الفقه والتشريع الحديثين على استثنائها من الجرائم السياسية وهي : الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء وجرائم الخيانة العظمى وجرائم التجسس وجرائم القتل العمد والشروع فيها وجريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة والجرائم الارهابية[1] والجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

٤ ـ انه اوجب على المحكمة ، اذا ما رأت ان الجريمة المعروضة امامها سياسية ، ان تبين ذلك في حكمها . ويكون ذلك هو المعول عليه في الامر ويكون قرارها في ذلك خاضعا لرقابة محكمة التمييز .

٥ ـ انه خص مرتكب الجريمة السياسية ببعض المزايا ، حيث أمر بأن تحل عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية كما لا تعتبر الجريمة السياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها .

أهمية تقسيم الجرائم الى سياسية وعادية :

ان لتقسيم الجرائم الى سياسية وعادية اهميته من حيث الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي في القانون الجنائي الحديث دون المجرم العادي وهي :

---

(١) ويقصد بالجرائم الارهابية الجرائم التي ترتكبها العصابات او الجماعات الارهابية . كما لو ارتكبت اعمال تدمير او تخريب او تقتيل .

١ ـ من حيث المعاملة :

اتبعت غالبية القوانين الجنائية الحديثة نظاما خاصا في معاملة المجرم السياسي يقوم على اساس من اللين والاحترام .

ففي فرنسا اختص القانون الجنايات السياسية بعقوبات خاصة منها عقوبة « النفي في قلعة محصنة وهي عقوبة احلها القانون محل عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية ، وعقوبة النفي البسيط وعقوبة الابعاد وعقوبة التجريد المدني .

وقد سلك المشرع العراقي نفس هذا المسلك حيث نص في المادة (٢٢ ـ ١) مارة الذكر بأن يحل السجن المؤبد محل الاعدام في الجرائم السياسية . كما منح قانون مؤسسة الاصلاح الاجتماعي السجين السياسي بعض الميزات في الملبس والمقابلة وغيرها[١] .

٢ ـ من حيث تسليم المجرمين :

من المتفق عليه في غالبية القوانين الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة ومما تؤيده المعاهدات الدولية بل والعرف الدولي انه لا يجوز تسليم المجرم السياسي اذا التجأ الى دولة اخرى غير الدولة التي ارتكب الجريمة فيها الى هذه الدولة الاخيرة اذا طلبت تسليمه . وقد سلك المشرع الدستوري العراقي نفس هذا المسلك حيث جاءت المادة (٣٤) فقرة ب من الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ بأنه: « لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين ، كما نص على ذلك قانون اعادة المجرمين رقم ٥١ لسنة ١٩٢٣ في مادته الثانية والخامسة واعلنته جميع المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين التي عقدها العراق مع الدول الاخرى .

---

(١) انظر في تفصيل ذلك قانون مؤسسة الاصلاح الاجتماعي .

٣ ـ من حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا :

من المتفق عليه ان العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية لا يستتبع حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا المدنية . وقد نص على ذلك قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٢) فقرة (٢) .

٤ ـ من حيث عدم اعتبارها سابقة في العود :

ومن المتفق عليه كذلك ان لا تعتبر الجريمة السياسية سابقة في العود لاختلاف طبيعتها عن الجرائم العادية . وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٢ ـ ٢) مارة الذكر .

المبحث الثالث

انواع الجرائم من حيث ركنها المادي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها المادي ، واعني بالنظر الى السلوك الذي يعاقب عليه القانون سواء اكان ايجابيا ام سلبيا والذي تقع الجريمة نتيجة له الى اربع مجموعات هي :

١ ـ من حيث مظهر السلوك الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية .
٢ ـ ومن حيث توقيت السلوك او استمراره الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة .
٣ ـ ومن حيث انفراد السلوك او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .
٤ ـ ومن حيث علانية السلوك الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها .

وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

ان السلوك المكون للركن المادي للجريمة اما ان يكون ايجابيا او ان يكون سلبيا وتبعا لذلك انقسمت الجرائم من حيث المظهر الذي يأخذه هذا السلوك .

ويراد بالجرائم الايجابية ، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون لركنها المادي ايجابيا ACTION اي ارتكاب . وتتحقق عندما يأتي الجاني عملا من الاعمال المحرمة قانونا ومثالها جريمة القتل والسرقة والضرب والنصب وهتك العرض . وتكون هذه غالبية الجرائم .

ويراد بالجرائم السلبية ، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون للركن المادي فيها سلبيا اي امتناعا عن عمل يأمر القانون بالقيام به ويعاقب من يتمنع عن ذلك . وتتحقق كلما امتنع المرء عن القيام بعمل يأمر القانون الناس القيام به ويعتبر الامتناع عن ذلك لذاته جريمة معاقب عليها ومثالها جريمة امتناع الشاهد عن اداء الشهادة وجريمة الامتناع عن حلف اليمين القانونية وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته وجريمة الامتناع عن التبليغ عن الولادات او الوفيات او حصول اصابة بمرض وبائي. وتكون هذه الجرائم القلة بين الجرائم وتتحقق بمجرد حصول الامتناع .

وليس للتفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية اهمية كبيرة من الناحية العملية الا في موضوع الشروع حيث لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية. ذلك ان هذه الجرائم اما ان تقع تامة او لا تقع.

وقوع الجريمة الايجابية بطريق الامتناع :

قد يحدث ان يتوصل الجاني الى تحقيق غرضه الاجرامي (الجريمة) الذي

يحتاج في العادة الى سلوك اي نشاط ايجابي من جانبه ، بسلوك (نشاط) سلبي يقوم به . كالأم التي تريد قتل مولودها فتمتنع عمدا وبقصد القتل عن ارضاعه مما يؤدي الى وفاته جوعا ، وكالسجان الذي يريد قتل سجينه فيمتنع عمدا ويقصد القتل عن تقديم الطعام له مما يؤدي الى وفاته وكمراقب خطوط سكة الحديد الذي يمتنع عمدا وبقصد القتل عن تحويل محول السكة مما يؤدي الى اصطدام القطار ووفاة عدد من الركاب . فهل في هذه الحالة يكون كل من الام والسجان والمراقب مسؤولا عن جريمة قتل عمد ؟

الاصل ان جريمة القتل العمد من الجرائم الايجابية حيث تقع بسلوك ايجابي وهو ضربة عصا او طعنة خنجر او اطلاق رصاصة . فهل تتحقق هذه الجريمة يا ترى بسلوك سلبي ايضا ؟ ان هذا السؤال في الواقع لا يخص جريمة القتل فقط بل انما يثار بالنسبة الى غيرها من الجرائم الايجابية كجريمة الايذاء والحريق والسرقة وغيرها كما لو شاهد حارس لصا يسطو على منزل لسرقته فأمتنع عمدا عن القاء القبض عليه بقصد السماح له بأتمام السرقة . فهل يعتبر شريكا له بطريق المساعدة في ارتكاب جريمة السرقة ؟ من المسلم به ان الجريمة غير العمدية الايجابية قد تقع بسلوك ايجابي وقد تقع بسلوك سلبي . ولكن الجدل ثار والاختلاف ظهر حول الجرائم العمدية وامكانية ارتكابها بسلوك سلبي أي بالامتناع ومدى مسؤولية مرتكبها بهذه الطريقة عنها . هل يسأل عنها وكأنه ارتكبها بفعل (سلوك) ايجابي؟

ذهب القضاء الفرنسي في عهد القانون القديم (السابق للثورة) الى اعتبار ارتكاب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع كأرتكابها بفعل ايجابي يستوجب نفس المؤاخذة ونفس العقاب .

وذهب كتاب القرن التاسع عشر الى ان الترك يعاقب عليه كالفعل متى كان الشخص الممتنع قد امتنع عن تنفيذ عمل هو مكلف بالقيام به . كأمتناع الام عن

الارضاع وامتناع الحارس عن اعطاء الغذاء وامتناع عامل سكة الحديد عن تحويلها[1] .

وذهب الفقه الحديث في فرنسا بأنه لا يمكن ان تقوم الجريمة الايجابية بمجرد اتخاذ موقف سلبي ما لم ينص القانون على ذلك بنص صريح[2] . وذهب قلة من الكتاب الى ان هذا الرأي لا اعتراض عليه في الاحوال التي لا يكون الجاني فيها ملتزما بواجب يتعارض مع الموقف السلبي الذي اتخذه والذي ترتبت عليه النتيجة الجرمية . وقد اخذ بهذا الرأي الاخير الفقه الالماني وكذلك التشريعات الانكلوسكسونية والقوانين التي اشتقت منها كالقانون الهندي والقانون السوداني كما اخذ به جمهرة من الكتاب المصريين[3] . اما اذا كان الشخص غير ملزم بواجب وكان موقفه السلبي يتعارض فقط ما مع تقتضي به الشهامة والمرؤة فلا يعد مسؤولا عن النتيجة التي ترتبت عى موقفه السلبي . واذا عاقبه القانون في هذه الحالة فأنما يعاقبه على مجرد امتناعه عن بذل المساعدة بغير نظر الى النتيجة التي وقعت كما لو شاهد شخص عدوه ينازع الغرق فأمتنع عمدا وبقصد القتل عن انقاذه من الغرق . والمراد بالواجب هنا هو كل واجب يترتب على التزام قانوني سواء كان مصدره القانون او التعاقد او نشأ عن حالة انشأها الجاني نفسه .

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف والجدل حيث نص في المادة (٣٤) قائلا : « تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها . وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع » .

---

(١) انظر بوزا ص ٨٩ ـ دونديه ديفابر ن ١١٦ هوس ج ١ ص ٣٢ جاروح ١ ن ٩٩ ص ٢٠٦ .
(٢) انظر ستيفاني وليفاسير ، قانون العقوبات القسم العام ، ن ١٥٨ ص ١٥٢ .
(٣) من هذا الرأي الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٦ ـ احمد امين ، شرح قانون العقوبات الاهلي ، ص ٣١٤ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ص ٦٥ جندي عبد الملك ج ٥ ص ٦٩٣ وغيرهم من الكتاب .

وبذلك يكون قد تبني بالنسبة لهذه المسألة الرأي الذي نادى به الفقه الالماني وكذلك التشريعات الانكلوسكسونية وهو الرأي الذي نفضله .

مما يترتب عليه انه عندنا في العراق يعتبر مرتكب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع مسؤولا عنها وكأنه ارتكبها بفعل ايجابي فيما اذا كان امتناعه المحقق للجريمة قد وقع انتهاكا لالتزام واجب عليه .

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

قد يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة وقتيا او آنياً وقد يكون مستمرا ولذلك انقسمت الجرائم تبعا لذلك الى وقتية ومستمرة .

ويراد « بالجرائم الوقتية » او كما يسميها البعض « الجرائم الانية » DELITS INSTANTANES ،تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة من عمل يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة في وقت قصير محدود سواء كان ذلك السلوك ايجابيا ام سلبيا ومثالها جرائم القتل والسرقة وامتناع الشاهد عن اداء الشهادة واغلب الجرائم من هذا النوع .

ويراد « بالجرائم المستمرة » ، او كما يسميها البعض » الجرائم المتمادية » DELITS CONTINUS تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة ايجابية ام سلبية ومثالها جريمة حبس شخص بدون وجه حق وجريمة حمل السلاح بدون اجازة او سياقة السيارة بدون اجازة وجريمة الامتناع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته . ان الجريمة المستمرة توجد بمجرد قيام حالة الاستمرار وتستمر ولا تنتهي ما دامت هذه الحالة قائمة في استمرارها حتى ينقطع الاستمرار فتنقطع الجريمة عندئذ . ولا اهمية في ذلك للاثار المترتبة على الجريمة او الناتجة عن وقوعها فأستمرار

اثر الجريمة لا يجعلها مستمرة ما دام ان السلوك المكون لها لم تتوافر فيه هذه الصفة . فجريمة الضرب وقتية حتى ولو بقيت آثارها من سحجات او جروح مدة من الزمن وجريمة السرقة وقتية حتى ولو بقيت الاموال المسروقة في حوزة السارق مدة من الزمن .

أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ ـ من حيث تطبيق القانون الجنائي في الزمان : لا تعتبر الجريمة الوقتية واقعة في ظل القانون الجديد الا اذا وقعت بعد صدوره ونفاذه حتى تخضع لحكمه تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي . بينما تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في ظل القانون الجديد ، وبالتالي خاضعة له ، حتى ولو لم يبدأ ارتكابها بعد صدوره ونفاذه بل قبل ذلك ما دامت حالة الاستمرار فيها قد بقيت ، ولو مدة قصيرة ، بعد صدور القانون ونفاذه . ذلك لان الجريمة المستمرة تبدأ وتنتهي كوحدة وتخضع للقانون النافذ وقت انتهاء الاستمرار[1] .

٢ ـ من حيث تطبيق القانون الجنائي في المكان : تعبر الجريمة المستمرة مرتكبة على اقليم الدولة ولو لم تقع كاملة على اقليمها ، اذا ما وقع جزء ولو يسير من استمرارها على اقليم تلك الدولة . مما يترتب عليه انه تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في اقاليم دول متعددة وبالتالي خاضعة لاختصاصها جميعًا القضائي والقانون فيما اذا استمرت في اقليم تلك الدول ، بأن وقع جزء من ركنها المادي على اقليم كل منها وبعكسها الجريمة الوقتية فالغالب انها ترتكب في اقليم واحد .

---

(١) انظر جاروج ١ ن ١١٦ ـ فيدال ومانيول ج ١ ن ٧٧ ـ جارسون مادة اولى ن ٥٢ ـ الدكتور محمد الفاضل ص ٢٢ .

٣ ـ من حيث الاختصاص الاقليمي : تكون الجريمة الوقتية من اختصاص المحكمة التي ارتكب السلوك المكون للجريمة في دائرتها. بينما تكون الجريمة المستمرة من اختصاص محاكم جميع البلاد التي وجدت في دائرتها حالة الاستمرار.

٤ ـ من حيث التقادم : يبدأ سريان مدة التقادم في الجريمة الوقتية من يوم ارتكابها . بينما هو يبدأ في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار [1].

٥ ـ من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : اذا صدر حكم في جريمة وقتية فأنه يحوز دائما قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى . مما يعني انه لا يجوز رفع دعوى اخرى عن هذه الواقعة بالذات امام هذه المحكمة او امام اية محكمة اخرى غيرها . اذ لا يجوز مسائلة الشخص عن نفس الجريمة مرتين . اما اذا صدر حكم في جريمة مستمرة فأنما يحوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للوقائع السابقة لصدور هذا الحكم فقط المعروف منها لدى المحكمة وغير المعروف ايضا ما دامت واقعة قبل صدور الحكم. فأن وجدت وقائع اخرى بعد صدور الحكم بأن استمرت حالة الاستمرار في الجريمة بعد صدور الحكم وكان ذلك نتيجة تدخل جديد لارادة الجاني فأن ذلك يوجد جريمة جديدة تحقق مسؤ ولية جديدة للجاني عنها مما يؤ دي الى الحكم عليه بسببها دون ان يكون للحكم السابق اية قيمة أو اعتبار في صددها. حيث ان الاستمرار الارادي على الحالة الجنائية بعد صدور الحكم انما يكون جريمة جديدة مماثلة للجريمة السابقة ومستقلة عنها. فأن حمل شخص سلاحا بدون اجازة لمدة طالت ام قصرت يسأل عن جريمة حمل السلاح بدون اجازة. غير انه لو استمر على حمل السلاح بدون اجازة بالرغم

---

(١) انظر نفس المراجع المتقدمة .

من صدور حكم عليه بسبب فعله هذا فأن استمرار الذي حصل بعد صدور الحكم يكون جريمة جديدة غير الاولى.

٦ ـ من حيث تحديد العقوبة : قد يكون لطول او قصر مدة استمرار الجريمة المستمرة اثره في تحديد عقوبتها في القانون من ذلك جريمة الخطف (مادة ٤٢١ ـ د) و (مادة ٤٢٦ ـ ١) .

انواع الجرائم المستمرة :

يقسم الفقه والقضاء الجرائم المستمرة الى جرائم مستمرة استمرارا ثابتا وجرائم مستمرة استمرارا متتابعا (متكررا) .

ويراد بالاولى (ويسميها البعض بالجرائم الثابتة) تلك الجرائم التي اذا بدأت فيها حالة الاستمرار انطلقت بذاتها واستمرت دون ان يحتاج استمرارها وبقائها الى تدخل جديد من الجاني. ومثالها جريمة لصق الاعلانات في مكان منع فيه ذلك وجريمة اقامة جدار خارج خط التنظيم.

ويراد بالثانية تلك الجرائم التي يلزم فيها لبقاء حالة الاستمرار ، بعد قيامها ، تدخل ارادة الجاني بصورة متجددة متتابعة . ومثالها جريمة حمل سلاح بدون اجازة وسياقة السيارة بدون اجازة ، وادارة محل مضر بالصحة العامة او مقلق للراحة العامة[1] .

والرأي الراجح ان الجرائم المستمرة استمرارا ثابتا ليست في الحقيقة جرائم مستمرة بالمعنى الدقيق . انما هي اقرب الى الجرائم الوقتية ذات الاثر المستمر منها الى الجرائم المستمرة لذلك يجب اخضاعها لنفس القواعد التي تحكم الجرائم الوقتية اما وصف الجريمة المستمرة فهو لا يصدق الا على الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا متجددا[2] . ويبدو ان هذا الرأي هو الذي استقرت عليه محكمة النقض المصرية

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، تعدد الجرائم واثره في العقاب ، القاهرة ١٩٥٤ ص ٤٩ .

(٢) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ٧٧ .

اخيرا . فقد حكمت « بأن العبرة في الاستمرار انما يكون بتدخل ارادة الفاعل في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا [1]» . كما انه هو الرأي الذي جرت عليه المحاكم الفرنسية ايضا[2].

الجريمة المتلاحقة Delit continue :

قد تعرض صور تتخذ فيها الجريمة الوقتية مظهر التتابع او التجدد او التكرار ، وذلك بأن لا يرتكب الجاني جريمته مرة واحدة وبفعل واحد انما ينفذها على دفعات متعددة وبأفعال متعددة . كحالة من يريد قتل شخص فيطعنه عدة طعنات او يطلق عليه عدة رصاصات او يضربه عدة ضربات حتى يموت ومن يريد سرقة اثاث منزل فينفذ مشروعة على دفعات وحالة من يزيف عدة قطع من النقود وحالة سرقة الماء والكهرباء من انابيب واسلاك المصلحة.

في جميع هذه الامثلة نحن امام جرائم وقتية متتابعة . فالجريمة المتلاحقة اذن هي تلك الجريمة التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من عدة افعال متشابهة متتابعة ، هي في الحقيقة تكرار لفعل واحد مرات متعددة وكل فعل من هذه الافعال قابل لوحدة ان يحقق الجريمة لانه قابل لوحده ان يحقق السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها غير ان هذه الافعال بمجموعها لا تكون الا سلوكا اجراميا واحداً وبالتالي جريمة واحدة ، هي الجريمة المتلاحقة لأنها جميعا وقعت تنفيذا لمشروع اجرامي واحد .

اذن يشترط لقيام الجريمة المتلاحقة ان تكون هناك افعال متعددة وان تكون

---

(١) انظر نقض مصري اول فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ن ٨٩ ص ١٢٠ .
(٢) انظر الاحكام في جارسون ج ٢ ص ١٦ ن ١٠٣ و ١٠٦ .

هذه الافعال مرتبطة بوحدة المشروع الاجرامي اي ارتكبت تنفيذا لمشروع اجرامي واحد .

١ ـ اما الافعال المتعددة ، فيشترط فيها ان تكون متماثلة اي تكرار لفعل واحد مرات متعددة وان يكون كل منها لوحده قابلا لان يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة . اي قابلا لان يحقق الجريمة اذا ارتكب لوحده واكتفى الجاني به .

٢ ـ واما المشروع الاجرامي الواحد ، فيراد به ثمة خطة واحدة،فأن تعددت عناصرها ووسائل تنفيذها فثمة رباط يجمع بينها ويجعل لها حكم العمل الواحد .

ان وحدة المشروع الاجرامي في الواقع انما تحقق وحدة الركن المعنوي الذي يربط الافعال المتعددة ببعضها وهو الاساس ، وأعني الركن المعنوي الواحد ، لقيام الجريمة الواحدة المتلاحقة

ويشترط لتحقق حالة المشروع الاجرامي الواحد : (١) ان يكون الحق المعتدي عليه (بهذه الافعال المتعددة) واحدا ، وتقدير قيام وحدة الحق المعتدي عليه مسألة يقدرها قاضي الموضوع . ولا تقتضي وحدة الحق المعتدي عليه ان يكون المجني عليه واحدا فمن يسرق على عدة دفعات دكانا مملوكة لشخصين او اكثر يرتكب جريمة واحدة اذ الحق المعتدي عليه واحدا وان تعدد المجني عليهم . (٢) وان ترتكب الافعال المتعددة تنفيذا لتصميم واحد . ولا تشترط وحدة التصميم وحدة الضحية بل قد تتعدد الضحايا مع وحدة التصميم كالمثال المتقدم. كما لا تشترط وحدة التصميم ان يكون التصميم على الأفعال جميعا وقع في نفس الوقت فمن يدخل غرفة ويشاهد مأكلا فيأكل منه فيعجبه فيكرر الاكل منه يعتبر مرتكبا لجريمة واحدة متلاحقة . والتصميم شيء اخر غير الباعث فقد يتحد الباعث ولكن

لا يتحد التصميم بل يتعدد. (٣) وان تتابع الافعال بحيث لا يفصلها عن بعضها البعض حيز يذكر من الزمن فيجعل منها افعالا في جرائم متعددة[١].

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

وتنقسم الجرائم من حيث انفراد سلوك الجاني او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .

ويراد بالجرائم البسيطة DELITS SIMPLES تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من فعل (عمل) مادي واحد سواء كان ايجابيا ام سلبيا مستمرا او وقتيا كجرائم القتل والسرقة والضرب والامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته وحمل السلاح بدون اجازة .

ويراد بجرائم الاعتياد DELITS D,HABITUDE ، تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من عدة افعال (اعمال) مادية متماثلة ، هي في الحقيقة تكرار لفعل مادي واحد مرات متعددة ، لواخذ كل فعل من هذه الافعال لوحدة ولذاته لكان فعلا مباحا غير ان هذه الافعال بمجموعها تكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة الاعتياد وبالتالي تكون جريمة واحدة هي جريمة الاعتياد. فالعقاب اذن في جريمة الاعتياد ليس للفعل المادي المرتكب انما للاعتياد على ارتكابه. ومثالها جريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانون السوري واللبناني والمصري وجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون

---

(١) انظر في ذلك رسالتنا ، تعدد الجرائم واثره في العقاب ص ٥٩ وما بعدها.

العقوبات البغدادي .

والقانون هو الذي يبين ما اذا كانت الجريمةمن جرائم الاعتياد ، اذ يشترط لقيامها تكرار ارتكاب الفعل المكون لها لاكثر من مرة اي مرتين على الاقل ، وهو ما يسمى بتحقق ركن الاعتياد .

أهمية التقسيم :

ولتقسيم الجرائم الى بسيطة وجرائم اعتياد اهمية تظهر من النواحي الاتية :

١ ـ من حيث الاختصاص : تكون الجريمة البسيطة من اختصاص محكمة المكان الذي وقعت فيه الجريمة اذا كانت وقتية ومن اختصاص محاكم جميع الاماكن التي استمرت فيها الحالة الجنائية اذا كانت الجريمة مستمرة . اما جريمة الاعتياد فتكون من اختصاص محكمة كل مكان وقع فيه فعل من الافعال المكون للجريمة .

٢ ـ من حيث التقادم : تبدأ مدة التقادم في الجرائم البسيطة من يوم ارتكاب الجريمة اذا كانت وقتية ومن وقت انتهاء الحالة المستمرة اذا كانت مستمرة . اما في جرائم الاعتياد فتبدأ مدة التقادم من تاريخ اخر فعل ارتكب وكون حالة الاعتياد لانه في هذا التاريخ فقط تعتبر الجريمة قد وقعت .

٣ ـ من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : يحوز الحكم القطعي الصادر في الجريمة البسيطة قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي رفعت عنها الدعوى فقط . كما لو كانت واقعة سرقة . واذا كشف التحقيق بعد الحكم عنها جريمة سرقة اخرى كانت مجهولة فالحكم الصادر لا يمنع من محاكمة الجاني عي السرقة الثانية على اعتبار ان السرقتين مستقلتان كل منهما بكيان خاص . ولكن اذا

صدر حكم قطعي بشأن وقائع تكون حالة اعتياد ثم اتضح عبد الحكم ان هناك بعض الافعال التي لم تشر اليها المحاكمة فلا يجوز محاكمة الجاني عنها لان الحكم الصادر بحقه يشمل كل الافعال السابقة ولان الاعتياد حالة تنتهي بتوقيع العقوبة ومعنى هذا ان الاعتياد السابق ينتهي بصدور الحكم ولا بد من اعتياد جديد لملاحقة المتهم عن جريمة اعتياد جديدة[1] .

٤ ـ من حيث عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي : تسرى القوانين الجنائية على جرائم الاعتياد ، تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ، حتى ولو بدأت تلك الجرائم قبل نفاذ تلك القوانين مادام قد تكرر وقوع الفعل المكون لها بعد نفاذ تلك القوانين[2] .

المطلب الرابع

الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها

تقسم الجرائم من حيث علانية سلوك الجاني الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها .

ويراد بالجرائم المتلبس بها DELITS FLAGRANTS تلك الجرائم التي تكتشف حال إرتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، اما الجرائم غير المتلبس بها فهي الجرائم التي يمضي وقت بين وقوعها وكشفها بحيث تصبح الادلة فيها اقل

---

(١) انظر جارو ج ١ ن ١١٦ وبخلاف هذا الرأي الدكتور عدنان الخطيب ص ٩٠ وقانون العقوبات السوري في المادة ٦٥٠ حيث يرى تحقق جريمة الاقراض بالربا الفاحش بمجرد ارتكاب فعل واحد بعد الحكم .

(٢) انظر جارسون مادة ٤ ن ٤٦ ـ على بدوي ص ١١٨ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٩١ .

وضوحا[١].

وقد دأبت بعض القوانين على وضع تعريف للجريمة المتلبس بها في صلبها منها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث عرفها في المادة (١ ـ ب) بقوله : « تكون الجريمة مشهودة اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة او اذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات او اسلحة او امتعة او اوراقا او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها او اذا وجدت به في ذلك الوقت آثار او علامات تدل على ذلك[٢].

أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى متلبس بها وغير متلبس بها اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ ـ من حيث جواز القبض على المتهم : حيث اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية لكل فرد من الافراد ولكل حاكم او محقق اوضابط شرطة او شرطي او خفير ان يقبض على الشخص الذي يجده متلبسا في جناية او جنحة (المادة ١٠٢ فقرة ١ ـ أ) اصول جزائية عراقي[٣].

٢ ـ من حيث التلبس بالزنا : جعل قانون العقوبات العراقي من حالة التلبس بالزنا عذرا قانونيا يستوجب تخفيف عقوبة من يقتل زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا الى الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات (المادة ٤٠٩) عقوبات

---

(١) ويسميها البعض الجرائم المشهودة والجرائم غير المشهودة وهي تسمية لا نراها موفقة .

(٢) انظر بنفس هذا المعنى المادة ٢٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري ، والمادة ٢٠ اجراءات ليبي والمادة ٤١ تحقيق جنايات فرنسي والمادة ٣٠ اجراءات جنائية مصري .

(٣) انظر بنفس المعنى المادة ١١٢ اصول جزائية سوري والمادة ٢٧ اجراءات جنائية ليبي .

عرافي .

٣ ـ من حيث التمتع بالحصانة البرلمانية : اعطى المشرع الحديث لاعضاء المجالس التشريعية في اثناء دورة انعقاد المجلس نوعا من الحصانة بموجبها لا يجوز توقيف عضو المجلس في هذا الوقت او محاكمته الا بعد اخذ موافقة المجلس نفسه . وقد استثني من ذلك حالة ما اذا قبض على عضو المجلس وهو متلبس بالجريمة ، حيث جرده من تلك الحصانة (المادة ٤٩) من الدستور المؤقت[1] .

المبحث الرابع

انواع الجرائم من حيث ركنها الشرعي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها الشرعي ، اي بالنظر الى النص القانوني الذي ينشئها الى جرائم القانون العام والجرائم العسكرية :

ويراد بجرائم القانون العام ، او كما يسميها البعض بالجرائم العادية ، تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، والتي ترتكب من قبل الافراد اخلال بنظام المجتمع ومصالح افراده . كجرائم القتل والسرقة والنصب وخيانة الامانة .

ويراد بالجرائم العسكرية تلك الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكري وتعتبر اخلالا بواجبات خاصة لفريق من الافراد هم افراد القوات المسلحة ، راجعة الى حالتهم او الى وظيفتهم . وهي عادة اوسع نطاقا من الجرائم العادية . اذ ان كل جريمة مما نص عليه في قانون العقوبات العام قد تدخل ضمن مدلول الجرائم في قانون العقوبات العسكري مضافا اليها الجرائم المخلة بالنظام العسكري مباشرة والتي لا وجود لها في قانون العقوبات العام .

---

(١) انظر بهذا المعنى المادة ١٠٧ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٩٥٦ .

والجرائم العسكرية نوعان :

آ ـ جرائم تتصل مباشرة بالنظام العسكري ، وهي تلك الجرائم التي تقع ممن له الصفة العسكرية اخلالاً منه بالواجبات والنظم العسكرية التي تفرضها عليه هذه الصفة ، ولا نظير لها في قانون العقوبات (العام) كجريمة مخالفة الاوامر العسكرية وجريمة التغيب وجريمة عدم الطاعة وجريمة الهرب من ساحة القتال . وتسمى هذه الجرائم بالجرائم العسكرية البحتة .

ب ـ وجرائم مما نص عليها في قانون العقوبات (العام) وتوصف بأنها عسكرية لوقوعها من قبل شخص له الصفة العسكرية كجريمة القتل والسرقة والايذاء اذا ارتكبت من قبل عسكري . وتسمى هذه الجرائم « بالجرائم العسكرية المختلطة » .

أهمية التقسيم :

لتفسيم الجرائم الى عسكرية وعادية اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ ـ من حيث الاختصاص : تكون الجرائم العادية من اختصاص محاكم الجزاء العادية (القضاء العادي) اما الجرائم العسكرية فتكون من اختصاص المحاكم العسكرية .

٢ ـ من حيث العقوبات : ان قانون العقوبات العسكري مع أنه يحوي على عقوبات مشابهة للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (العام) كعقوبة الاعدام وعقوبة الحبس ، غير انه يحوي بالاضافة الى ذلك على عقوبات اخرى لا وجود لها في قانون العقوبات العام كعقوبة الحرمان من القدم وعقوبة الطرد وعقوبة الاحالة على نصف الراتب . كما ان العقوبات المقررة للجرائم العسكرية المختلطة تكون اشد عادة بالنسبة لمثيلاتها المقررة لنفس الجرائم في قانون العقوبات (العام) .

واتخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل جان ، ولكن نوع الوسيلة التي تتخذ هو الذي يختلف تبعا لاختلاف الجناة . فلكل منهم ما يلائمه من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع ضد هذا الشخص بعينه[1] .

تقدير المذهبين :

من المسلم به ان كلا من مذهبي الاختيار والجبر انما ينطوي على جانب من الحقيقة . غير انه مع ذلك يؤخذ على المذهبين ان كلا منهما يعيبه التطرف في الرأي والمغالاة في الحكم .

فليس من الصواب القول بان الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة ، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته . وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية ، فالمساواة بين الانسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما ، واخصهما ان الانسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به كما يستطيع تحديد غاياته التي يسعى الى تحقيقها بافعاله .

والواقع ان الحقيقة وسط بين القولين . اذ ان الانسان يتمتع ، في الظروف العادية بحرية مقيدة . فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه ، ولكنها لا تصل الى حد املاء الفعل عليه ، وانما تترك له قدرا من الحرية يتصرف فيه ، وهذا القدر ، في الحقيقة ، كاف لكي تقوم المسؤولية على اساس منه . فان انتقص هذا القدر على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل او تعين الاعتراف بها في صورة مخففة[2] .

وقد اخذ بهذا الاتجاه تقريبا الفقه السوفيتي . حيث يقول بعض الكتاب

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية.
(٢) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ١١٢ ص ١٧٤ .
الدكتور مصطفى القللي ، المرجع السابق ص ١٧ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

الحريق الخطأ او بأهمال .

فأذا انصرفت ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة والى احداث النتيجة الجرمية الناشئة عنه توافر عنصر القصد الجنائي واعتبرت الجريمة عمدية كما هو الحال فيما لو اطلق شخص الرصاص على اخر بقصد قتله . اما اذا انصرفت ارادة الجاني الى الفعل فقط دون احداث النتيجة الجرمية اعتبرت الجريمة غير عمدية ، كما لو اطلق شخص رصاصة بقصد صيد طير فأصابت انسانا فقتلته .

والحق ان الجرائم العمدية بصورة عامة اشد خطورة على الجماعة من الجرائم غير العمدية بصورة عامة اشد خطورة على الجماعة من الجرائم غير العمدية ولذلك جاءت عقوباتها بصورة عامة اشد .

أهمية التقسيم :

ولتقسيم الجرائم الى مقصودة وغير مقصودة اهمية تظهر في النواحي الاتية :

١ ـ من حيث الجريمة الايجابية التي تقع بطريق الامتناع : ان هذه الجريمة لا يمكن تصورها الا في الجرائم العمدية .

٢ ـ من حيث العقوبة : ان العقوبة تختلف في الشدة بين الجرائم المقصودة وغير المقصودة وان اتحد العمل المادي المكون للجريمة فيهما . وتكون عقوبة الجريمة المقصودة اشد من عقوبة الجريمة غير المقصودة . فعقوبة جريمة القتل العمد اشد من عقوبة القتل الخطأ في القانون وكذلك الامر في جرائم الايذاء والحريق .

٣ ـ من حيث الشروع : فأن الشروع يتحقق في الجرائم العمدية (الجنايات والجنح منها فقط) دون الجزائم غير العمدية . فأن هذه الاخيرة لا يمكن تصور الشروع فيها فهي اما ان تقع تامة او لا تقع .

القسم الثاني

الباب الثالث

المجرم

بينا فيما تقدم بأن الجريمة ليست كيانا ماديا صرفا قوامه الفعل او السلوك الاجرامي وآثاره انما هي كيان نفسي ايضا . فكما أن للجريمة عناصرها المادية التي يمثلها الركن المادي كذلك لها عناصرها النفسية الممثلة بالركن المعنوي للجريمة . ولذلك قيل أن الركن المعنوي انما يمثل الاصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها[1].والحق أن ماديات الجريمة وهو ما درسناه في الباب السابق لا تعني الشارع الا اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها ، وهذا هو المجرم في الجريمة الذي سيكون موضع دراستنا في هذا الباب .

ودراسة المجرم انما تتطلب بعد التعرف عليه معرفة الاساس الذي تقوم عليه مسؤوليته عن الجريمة وسبب تحقق تلك المسؤولية وموانع قيامها وهو ما ستتناوله بالبحث في فصلين نتكلم في الاول منهما عن مفهوم المجرم واساس مسؤوليته الجنائية وسببها وفي الثاني عن موانع المسؤولية الجنائية .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسن ، ن ٥٨٣ ص ٥٨٣ .

الفصل الاول
المجرم والمسؤولية الجنائية

لقد جاء هذا الفصل يتضمن بحث مسألتين معا هما بيان مفهوم المجرم وتحديد اساس المسؤولية الجنائية وسبب قيامها وذلك لما بين الامرين من ارتباط وثيق جدا حيث لا قيام للمسؤولية الجنائية دون وجود مجرم هو لولب الجريمة ومرتكبها وهو بالتالي المسؤول عنها حيث سيكون محل انطباق المسؤولية الجنائية عنها كما أن المجرم نفسه لا يأخذ هذا الاسم الا اذا قامت فيه عناصر المسؤولية الجنائية عن الجريمة وتحققت . ولذلك سندرس تباعا في ثلاثة مباحث مفهوم المجرم واساس المسؤولية الجنائية وسبب تحققها .

المبحث الاول
مفهوم المجرم

بينا فيما تقدم أن الجريمة انما تقوم على فعل أمر ينهى عنه القانون او ترك ما يامر به . واوامر ونواهي الشارع هذه لا توجه الا لمن يدركها ويفهم ماهيتها والا كانت عبثا . ومن اجل ذلك كان الانسان وحده هو الذي توجه اليه احكام قانون العقوبات لأنه وحده الذي يدركها ويستطيع ضبط اعماله على وفقها وبذلك يمكن مؤاخذته جنائيا عما يرتكب من الجرائم ولذلك هو وحده الذي يمكن أن يوصف بانه مجرما . هذا هو المبدأ الاساس الذي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة . اما قديما فقد كانت محاكمة الحيوانات والجمادات وجثث الموتى وتوقيع العقوبات فيها أمرا تقره الشرائع في اوربا وغيرها . وهو ما كان يتمشى مع الفكرة التي كان يقوم عليها العقاب في تلك العهود من الزجر والارهاب حتى يكون في توقيعه بهذه الاشياء غير العاقلة عضة وارهابا للافراد واشعارا لهم بعظم الجرم اذا ما وقع ممن

يعقل افعاله . ولقد قضت الثورة الفرنسية على هذا النمط من المحاكمات في فرنسا وتبعتها بعد ذلك بقية الدول وبذلك اصبح الانسان وحده هو الذي يسأل عن افعاله وبالتالي يوصف بانه مجرم[1] .

وليس صفة الانسانية هي الشرط الوحيد لمن يمكن أن يوصف بأنه مجرم بل يشترط فيه ايضا أن يكون مسؤ ولا او بعبارة اخرى اهلا للمسؤ ولية . ويكون الانسان أهلا للمسؤولية اذ كان ذا قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة وهي ما تسمى بالارادة وان تكون هذه الارادة معتبرة قانونا وقد اتجهت اتجاها مخالفا للقانون وهي ما تسمى «بالارادة الاثمة» VOLONTE COUPABLE . وتكون الارادة معتبرة قانونا اذا كانت مدركة ومختارة . والارادة الاثمة دليل على خطورة شخصية الجاني الامر الذي جعلها اساسا للمسؤولية الجنائية وبالتالي مؤثرا لتوجيه العقوبة الى اغراضها الاجتماعية .

مما تقدم نستطيع أن نعرف المجرم بانه كل انسان اقترف جريمة وكان اهلا للمسؤولية حين ذاك بان كانت له ارادة*معتبرة إتجهت اتجاهاً مخالفا للقانون

على انه وان كان التشريع الحديث قد استبعد نهائيا المسؤولية الجنائية لما لا يعقل افعاله وحصرها في الانسان وحده فأن هناك مسألة لا زالت محمل خلاف كبير في الفقه ولم يستقر وضعها في التشريع بصفة حاسمة وهي المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية (المعنوية او الحكمية) كالجمعيات والمؤسسات والشركات وغيرها من الهيئات التي يسبغ عليها القانون شخصية مستقلة عن شخصية الافراد المكونين لها واصحاب المصالح فيها .

---

(١) انظر بهذا المعنى ايضا زاغورد دينكوف وسموليا رتشوك وبورد فيكوف ، نبذ موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدن الاشتراكية ص ١٩٩ و ٢٠٩ حيث يعرف المذنب في ارتكاب الجريمة بانه الذي ارتكب الفعل ذا الخطر الاجتماعي المقرر في القانون الجنائي عن عمد او عن اهمال . . . . . ولا يمكن ان يكون طرف الجريمة الا انسان ، شخص طبيعي .

من المسلم به ان من يرتكب الجريمة من عمال الشخص الاعتباري وممثليه يسأل عن فعله شخصيا ولو كان قد ارتكبه لمصلحة الشخص الاعتباري الذي يمثله وباسمه ولكن محل الخلاف هو ما اذا كان من الممكن مساءلة الشخص الاعتباري ذاته عن الجريمة وتوقيع العقوبة فيه .

فالرأي السائد في الفقه هو ان الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من الجرائم اثناء قيامهم باعمالها ولو كان ذلك لحسابها بل أن الذي يسأل هو من يرتكب الجريمة منهم شخصيا . ذلك لأن المسؤولية الجنائية تستلزم الارادة لدى من يسأل والشخص الاعتباري لا ارادة له وما يقع من الجرائم انما يرجع لارادة ممثليه والقائمين بالامر فيه .

على أن في الفقه الحديث اتجاها يرى ضرورة تقرير المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية لانتشار هذه الاشخاص واتساع اعمالها ونشاطاتها وبالتالي عظم خطرها الامر الذي يتطلب ذلك .

وهناك من يرى أن الشخص الاعتباري يصح أن يكون جانبا في جريمة ولكنه ليس اهلا لتوقيع العقوبة عليه لأنها لن تحقق الغرض منها في شأنه ومن اجل ذلك يتعين الاكتفاء باتخاذ التدابير الواقية ضده وهذا ما اقره المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في اجتماعه ببخارست عام ١٩٢٩ .

وفي اعتقادنا أن مسألة مثل هذه يجب أن يتدخل المشرع لحسمها بنصوص صريحة في القانون وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث أقر مبدأ المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الاول في المادة ٨٠ حيث قال : « الاشخاص المعنوية ، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية ، مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديروها او وكلاؤها لحسابها او بأسمها . ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير

الاحترازية المقررة للجريمة قانونا . فاذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة اصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصيا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون » .

المبحث الثاني

اساس المسؤولية الجنائية

لقد اثار بحث الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية اختلافا كبيرا بين رجال الفقه الجنائي ، كان مرده اختلافهم في مسألة اولية هي الجبر والاختيار وبعبارة اخرى هل ان الانسان وهو يرتكب الجريمة مخير أم مجبر مسير الى ذلك .

والحق ان هذه المسألة كانت ولا تزال من المسائل الشائكة التي واجهها الكتاب والفلاسفة بل ورجال الدين ايضا . واساس الخلاف هذا هو هل ان اعمال الانسان المختلفة ترجع الى محض اختياره وارادته الخالصة بحيث في استطاعته ان يسلك اي سبيل يريد حسب مشيئته ام ان اعماله مقدرة عليه يدفع اليها بعوامل لا طائل له عليها وبذلك فهو يسلك سبيله مدفوعا بقدر لا يستطيع عنه انكالا ؟ للاجابة عن هذا السؤال ظهر مذهبان اساسيان ومذاهب اخرى توفيقية بينهما .

(أ) مذهب حرية الاختيار :

ان هذا المذهب ، هو الاقدم ، ولذلك سماه بعضهم بالمذهب التقليدي او النظرية التقليدية . ومضمونه ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفة وبالتالي فبامكانه ان يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون ان يكون مجبرا الى سلوك سبيل بعينه . وهذا يستلزم بالضرورة ان يكون مدركا لافعاله مميزا لها . مما يترتب عليه حسب هذا المذهب انه اذا ارتكب انسان جريمة فانها تكون راجعة الى محض اختياره حيث كان بامكانه الا يرتكبها ، ومن اجل ذلك يكون مسؤولا عنها ادبيا ما دام قد لجأ الى سبيل الشر مختارا فارتكبها . ولذلك قال

اصحاب هذا المذهب ان المسؤولية الجنائية انما تقوم على المسؤولية الادبية اي « الخطيئة » وهذه لا تقوم الا اذا توافر شرطان هما الاختيار اي الحرية والادراك اي التمييز ، وبالتالي فان فقد الانسان لادراكه لعاهة في عقله او صغره او فقده لاختياره لاكراهه على عمل ما ، او فقده للاثنين معا يزيل عنه المسؤولية الجنائية . فان ضعف ادراكه بغير ان ينعدم او تأثرت ارادته الى ما دون الاكراه وجب ان يراعى ذلك عند تقدير مسؤوليته ووزنها .

ويقول اصحاب هذا الرأي ، ان هذا يحقق معنيين اساسيين في العقوبة لا بد منهما فيها هما العدالة والزجر . فهو يحقق العدالة في العقوبة لانه يجعلها منوطة بالادراك والاختيار وهو يحقق الزجر فيها لانه يجعلها منوطة بمن يستطيع ان يكيف سلوكه على الوجه الذي يرتضيه لنفسه[1] .

ب ـ **مذهب الجبر** ، ويسميه البعض « بالنظرية الواقعية » **وهو محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الانسانية** . ومضمونه ، انكار حرية الاختيار التي تقول بها المدرسة التقليدية ، لأن اعمال الانسان حسب اعتقادهم ليست وليدة ارادة حرة ، فهو وان كان يفعل ما يريد ، مما قد يشعر في الظاهر انه يفعل ذلك بمحض ارادته ، الا ان ارادته في الواقع ليست حرة بل انها تتكيف تبعا للمؤثر الاقوى من بين العوامل المختلفة التي تحيط به وتكيف تصرفاته . ان الانسان في تصرفاته واعماله يخضع الى عوامل مختلفة منها ما هو كامن في شخصه يرجع الى تكوينه ومزاجه الخاص وما ورثه عن اسلافه من ميول وطباع منها ما هو اجتماعي يرجع الى البيئة والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه . والجريمة باعتبارها حدث اجتماعي هي كل الاحداث ترجع الى اسباب اذا ما توافرت كان وقوعها امرا محتوما . ولذلك يقول اصحاب هذا الرأي ان الجريمة لا ترجع الى محض اختيار الجاني انما

---

(١) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ١١٩ ص ١٧٦ ، ـ جارو ج١ ن ٢٨٠ ص ٥٦٥ ، الدكتور السعيد مصطفى ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٥٦ .

هي مقدرة عليه شأنها ككل نتيجة تحققت اسبابها . اما حرية الاختيار فانها وهم مرجعة الجهل بطبيعة الاشياء وقوانين الطبيعة . او هي على الاقل امر مشكوك في وجوده بالاضافة الى ان الاخذ به واعتباره اساسا للمسؤولية الجنائية فيه خطر على مصلحة الجماعة ، حيث يؤدي الى عدم مسائلة المجانين وغيرهم من فاقدي الادراك والى التهوين من مسؤولية ناقصي الادراك علما بان هؤلاء من اشد الافراد خطرا على مصلحة الجماعة . بل اكثر من ذلك فان الاخذ بمبدأ حرية الاختيار قد يؤدي بل يؤدي حتما الى صرف النظر عن دراسة الاسباب الحقة الدافعة لارتكابه الجريمة وتقصيها ومكافحتها وهو السبيل الوحيد لمنع الجريمة .

والواقع ان هذا المذهب مرتبط بالتقدم الذي احرزته العلوم الطبيعية ، والذي كان من آثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون . الامر الذي دعى علماء القانون والاجتماع الى تطبيق ذلك على افعال الانسان ومنها الجريمة ، وهي ظاهرة اجتماعية PHENOMEN SOCIALE فقالوا ان افعال الانسان وتصرفاته ، ومنها الجريمة ، لا بد ان تكون نتيجة حتمية لاسباب مؤدية اليها . واذن فما علينا ، لاجل مكافحة الجريمة الا الكشف عن هذه الاسباب ومعالجتها .

ويرفض مذهب الجبرية قيام المسؤولية الجنائية على اساس المسؤولية الادبية وبالتالي يرفض كون العقوبة للتكفير عن الذنب ولتحقيق العدالة ويقول انها مسؤولية اجتماعية فيها العقوبة وسيلة تدافع بها الجماعة عن نفسها ضد الجريمة بل هي رد فعل اجتماعي لها . فكما ان وقوع الجريمة محتوم على الجاني فكذلك يكون رد الفعل الناتج عنها ، وهو العقوبة محتوما على الجماعة دفاعا عن نفسها . وهي بالتالي توقع بغض النظر عن شخص الجاني وبغير بحث في مسؤوليته ادبيا عن الجريمة . ولما كان معنى العقوبة لا يتفق مع هذه النظرة ، فان اصحاب هذا المذهب يتحاشون استعمال هذا اللفظ ويستعيضون عنه بعبارة «وسائل الدفاع الاجتماعي .

واتخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل جان ، ولكن نوع الوسيلة التي تتخذ هو الذي يختلف تبعا لاختلاف الجناة . فلكل منهم ما يلائمه من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع ضد هذا الشخص بعينه[1] .

تقدير المذهبين :

من المسلم به ان كلا من مذهبي الاختيار والجبر انما ينطوي على جانب من الحقيقة . غير انه مع ذلك يؤخذ على المذهبين ان كلا منهما يعيبه التطرف في الرأي والمغالاة في الحكم .

فليس من الصواب القول بان الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة ، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته . وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية ، فالمساواة بين الانسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما ، واخصها ان الانسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به كما يستطيع تحديد غاياته التي يسعى الى تحقيقها بافعاله .

والواقع ان الحقيقة وسط بين القولين . اذ ان الانسان يتمتع ، في الظروف العادية بحرية مقيدة . فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيه ، ولكنها لا تصل الى حد املاء الفعل عليه ، وانما تترك له قدرا من الحرية يتصرف فيه ، وهذا القدر ، في الحقيقة ، كاف لكي تقوم المسؤولية على اساس منه . فان انتقص هذا القدر على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل او تعين الاعتراف بها في صورة مخففة[2] .

وقد اخذ بهذا الاتجاه تقريبا الفقه السوفيتي . حيث يقول بعض الكتاب

---

(١) انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية .

(٢) انظر فيدال ومانيول ج ١ ن ١١٢ ص ١٧٤ .

الدكتور مصطفى القللي ، المرجع السابق ص ١٧ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

السوفيت ان القانون الجنائي السوفيتي يعتبر ان اساس المسؤولية الجنائية يمكن ان يكون القيام عن عمد او باهمال بارتكاب فعل ذي خطر عام مقرر في القانون ولا يمكن أن توجد اسس اخرى للمسؤولية الجنائية في الدولة الاشتراكية . كما يقولون : « ويمكن تحميل الشخص مسؤولية جنائية بشرط أن يكون قد بلغ عمرا معينا وان يكون سليما من الناحية النفسية ذلك أن مختلي العقل لا يتحملون مسؤولية جنائية [١] .

والصواب عندنا هو التوفيق بين المذهبين ، وهو امر ممكن التحقيق وذلك عن طريق قيام المسؤولية الجنائية على اساس من حرية الاختيار متبعة العقوبة كجزاء . فان لم يكن لهذه المسؤولية محل لأن مرتكب الجريمة غير مسؤول فمن المستساغ ان تتخذ قبله التدابير الاحترازية لمواجهة خطورته اما اذا خففت العقوبة لأن مرتكب الجريمة مسؤول مسؤولية مخففة ففي الامكان ان تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازي ايضا على النحو الذي يواجه عجز العقوبة عن مواجهة الحالة الخطرة لدى الجاني [٢] .

الرأي في التشريع : ـ تبنت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة المذهب التقليدي واعني مذهب الاختيار ، في المسؤ ولية الجنائية [٣] . ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكله المطلق انما تخفف من غلوائه بادخال بعض التحسينات عليه وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس لتحديد المسؤولية الجنائية مع الاهتمام بالحالة الخطرة ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جنائياً او مسؤوليته

---

(١) انظر زاغور ودنيكوف وسموليا رتشوك وبدر وفيكوف . المرجع السابق ص ١٩٧ و٢٠٩ و٢١١ .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٥٩٤ ص ٥٩٣ .

(٣) ومن التشريعات الجنائية الحديثة التي اتبعت مذهب الجبر في تحديد المسؤولية الجنائية قانون العقوبات السوفيتي عام ١٩٢٦ (الملغى) .

مخففة . وهذا ما اتبعته جميع التشريعات الجنائية العربية ومنها قانون العقوبات العراقي [1] .

فقد نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات العراقي بانه : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها ، او لاي سبب آخر يقرر العلم ان يفقد الادراك او الارادة . اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا» .

من دراسة هذا النص والنصوص اللاحقة له يظهر لنا ان المشرع الجنائي العراقي قد تبنى كأساس للمسؤولية الجنائية مذهب الاختيار حيث اشترط لقيامها وتحققها ان يتحقق شرطا الارادة والادراك وهما عنصرا المذهب المذكور . غير انه مما لا بد من ذكره هو ان قانون العقوبات العراقي كغيره من بعض قوانين العقوبات العربية كالقانون المصري والكويتي ، لم يضع لذلك قاعدة عامة يذكرها بنص صريح كما فعل القانون السوري وكذلك اللبناني والليبي والاردني انما ذكر الامر في مجال ذكره لصور المسؤولية المختلفة واحوال انعدامها . كما هو ظاهر في النص [2] .

اذن لتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من تحقق أمرين او شرطين هما الادراك وحرية الاختيار فما المقصود بهما يا ترى ؟

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ص ٦١.

(٢) المادة ٧٤ فقرة اولى عقوبات اردني : « لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد اقدم على الفعل عن وعي وارادة » انظر بنفس المعنى المادة ٢٠٩ فقرة أولى عقوبات سوري و ٧٩ فقرة أولى عقوبات ليبي والمادة ٦٦ فقرة أولى عقوبات موحد .

الادراك : او التمييز كما يســميه البعض(L . INTELLIGENCE) هو قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها .

والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عليه نتائجه العادية ، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات ، فان الانسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه ، اذ لا يصح الاعتـذار بجهـل القانون .

والإدراك غير الارادة اذ يراد بهذه الاخيرة توجيه الذهن الى تحقيق عمل من الاعمال وقد تكون واعية وهي اذن ارادة مدركة وقد لا تكون واعية ، كما هو الحال لدى المجنون عندما يريد افعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها .

وينتفي الادراك : ـ بسبب صغر السن او بسبب الاصابة بعاهـة عقلية او نفسية كما قد ينتفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير اختياري او مرض .

حرية الاختيار :LA LIBERIE هي قدرة الانسان على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته ، ويكون ذلك فيما اذا كان بمقدوره دفع ارادته في وجهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن ان تتخذها[1] . وتنتفي حرية الاختيار بنوعـين من الاسبـاب هما : ـ اسبـاب خارجية كالاكراه او حالـة الضرورة واسبـاب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية او النفسية .

وهكذا فغياب الادراك او الاختيار او كليهما يرفع المسؤولية الجنائية ويزيلها ويمنعها ولذلك سمي ما يؤثر فيهما او في احدهما بموانع المسؤولية الجنائية .

المبحث الثالث
سبب المسؤولية الجنائية

بينا أن توافر الادراك وحرية الاختيار اساس المسؤولية الجنائية وبدونهما او بدون احدهما لا يكون الشخص اهلا لهـذه المسؤولية . ولـكن لقيام المسـؤولية الجنائية وتحققها لا بد من تحقق سببها اضافة الى تحقق الاهلية (الادراك وحـرية

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٠٥ ص ٦٠٩ .

الاختيار) لها وسببها هو الخطأ .

فلا يكفي توافر الادراك وحرية الاختيار في الشخص لكي يسأل عن اعماله ، بل يجب مع ذلك أن يثبت انه قد ارتكب خطأ . وهكذا فالخطأ هو سبب قيام المسؤولية الجنائية اذا انعدم فلا يسأل الفاعل عما حدث .

والبحث في توافر الخطأ يستلزم بالضرورة توافر الادراك وحرية الاختيار ذلك أن الخطأ وصف يلحق الارادة المميزة . فاذا انعدمت الارادة في شخص او كان غير متمتع بادراكه فلا محل لنسبة الخطأ اليه . كما لو ارتكب الجريمة مجنون او كان فاعلها قد اكره على ارتكابها . على أن توافر الادراك وحرية الاختيار لا يقتضي توافر الخطأ ضرورة فقد ينعدم الخطأ مع قيامهما كما لو ارتكب الفعل تنفيذا لامر قانوني او دفاعا عن النفس او اداء لواجب .

والخطأ بمعناه العام هو الخطيئة CULPABILITE التي تبرر توقيع العقاب ولذلك فهو يتصل اتصالا وثيقا بالارادة الآثمة ، التي من مقتضاها مخالفة اوامر الشارع ونواهيه . فلا عقاب على فعل دون خطيئة (خطأ) .

وللخطأ درجتان هما : (١) الخطأ العمدي : ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل ونتيجته التي تتكون منها الجريمة . ويعبر عنه اصطلاحا « بالقصد الجنائي » وهو لازم في الجرائم العمدية اذ هو مظهر الركن المعنوي فيها . كجريمة القتل العمد حيث يطعن الجاني عدوه بسلاح قاصدا قتله فيموت وهو هنا اراد فعل القتل ، وهو الطعن ، واراد الوفاة . « والخطأ غير العمدي » ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل فقط غير قاصد النتائج التي تترتب عليه ولكن يشوب عمله اهمال او عدم احتياط يؤدي الى حدوث النتيجة التي يعاقب عليها القانون . كجريمة القتل الخطأ حيث يرمي الجاني قطعة حديد من السطح الى الشارع دون أن يقصد اضرار أحد فتسقط على عابر سبيل فتقتله . ويعبر عنه اصطلاحا «بالخطأ» وهو مرتبة دون القصد الجنائي .

المطلب الاول

القصد الجنائي

يراد بالقصد الجنائي ، اوكما يسميه البعض « القصد الجرمي » ، وهو اخطر صور الركن المعنوي للجريمة ، أن تنصرف ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية ، كما لو اطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فأرداه قتيلا . حيث في هذه الحالة اراد الجاني اطلاق الرصاص فاطلقه ، وهو السلوك الاجرامي المكون للجريمة واراد النتيجة التي حصلت وهي ازهاق روح المجني عليه .

ولا تتضمن التشريعات الحديثة عادة تعريفا للقصد الجنائي في نصوصها . غير أن قانون العقوبات العراقي عرفه في المادة (٣٣) فقرة اولى بقوله : « القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية أخرى »[1] .

ويتضمن هذا التعريف عنصري القصد الجنائي وهما : علم بالسلوك - سواء كان فعلا او امتناعا - وبكل واقعة تعطيه دلالته الاجرامية وعلم بالنتيجة التي تترتب عليه - سواء كانت ضررا او خطرا - وارادة هذا السلوك وما يترتب عليه من نتيجة . اي انه ، واعني القصد الجنائي علم وارادة تحيط الجريمة معا بسلوكها وبنتيجتها :

---

(١) انظر بنفس المعنى القانون الليبي المادة ٦٣ فقرة اولى والقانون الايطالي المادة ٤٣ فقرة اولى . ويؤخذ على التعريف الوارد في القانون بانه مشوب بالقصور، ذلك لانه في قوله « . . . . . توجيه الفاعل ارادته ارتكاب الفعل . . . . » وكأنه يريد بذلك فقط اذا ما كان هناك ارتكاب اي سعي ايجابي بينما القصد الجرمي يتحقق في جميع الجرائم العمدية سواء وقعت بارتكاب او امتناع . انظر الدكتور ذنون احمد ، المرجع السابق ص ١٥٩ .

١ ـ **الارادة** : يجب أن تنصب ارادة الجاني على السلوك المكون للجريمة . أي أن الجاني كان يريد السلوك الذي اقترفه عندما قارفه . وتطبيقا لذلك ينبغي اثبات ارادة اطلاق الرصاص أو انطعن بسكين أو التسميم بمواد سامة او الضغط على الصدر او الخنق في جرائم القتل ، او ارادة اخذ مال الغير في جرائم السرقات وجلي أن الجاني يجب أن يرتكب فعله لا بصورة ارادية فقط وانما بحرية واختيار ايضا . مما يترتب عليه أنه اذا تبين من الوقائق أن الفاعل لم يقترف الفعل المسند اليه عن ارادة حرة مختارة وانما عن اكراه او بسبب قوة قاهرة او تحت تأثير التنويم المغناطيسي او غيبوبة فلا يتوافر القصد الجنائي لعدم توافر ارادة السلوك الاجرامي لدى الجاني كما لو مات الرضيع بسبب حركة امة وهي نائمة الى جانبه او وقع شخص من شاهق على آخر بسبب ريح عاتية جرفته فقتله أو أن يصوب شخص بندقية على اخر مهددا (في السرقة) أن يختلس مال الغير او يحرقه او يتلفه .

ومع ذلك فارادة السلوك لوحده غير كافية لتحقيق القصد الجنائي بل يجب فوق ذلك أن تنصب ارادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك ايضا . اي ارادة المساس بالحق الذي يحميه القانون وهو الحق بسلامة المجني عليه او بملكيته لماله . مثال ذلك لو جرح زيد بفعل عمرو فان فعل عمرو هذا لا يكون جريمة عمدية ما لم تنصب ارادته على ايقاع تلك النتيجة فاذا لم تنصرف ارادة عمرو الى احداث ذلك في زيد فلا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية بالرغم من صدور السلوك المادي منه عن تمييز واختيار . قد يصح أن يسأل عن جريمة غير عمدية اذا امكن اسناد خطأ غير عمدي (اهمال او تقصير) اليه .

فاذا ما توافر القصد فان الارادة لا تنصرف الى تحقيق السلوك المحرم فقط وانما تتجه كذلك نحو تحقيق النتائج التي تنشأ عن هذا السلوك . ويكفي في ذلك أن

يريد الجاني هذه النتائج ولا يهم بعد ذلك أن يعرف ما اذا كان لسلوكه صفة اجرامية ام لا ، حيث أن الجهل بالقانون ليس بعذر[1] .

ويجب عدم الخلط بين القصد والارادة . فحيث أن الارادة تعني تعمد الفعل ، فان القصد يعني تعمد الفعل والنتيجة المترتبة عليه .

٢ ـ **العلم** : لتحقق القصد الجنائي لا يكفي أن يكون الجاني مريدا للسلوك الاجرامي الذي اتاه ومريدا للنتيجة التي حصلت منه انما بالاضافة الى ذلك يجب ان يكون عالما بانه يقترف جريمة وان ارادته متجهة لاقترافها بالشروط التي نص عليها القانون لتوافرها . مما يعني انه عندما يصدر عن الشخص فعل ضار يجب ان يعلم هذا الشخص ، لتوفر عنصر العلم ، أن فعله يكون واقعة محرمة قانونا (جريمة) . فاذا استولى شخص على حقيبة في محطة قطار ، يعتبر ركن القصد الجنائي متحققا لديه ، اذا كان يعلم انها ليست له وانما هي مملوكة للغير ، ومع ذلك انتوى الاستيلاء عليها ، واذا اطلق رصاصة باتجاه المزرعة أن يعلم بان هناك شخصا يريد اصابته وقتله ، واذا عمل المبضع في جسد أحد يجب أن يعلم انه حي . ولكن اذا تمكن حامل الحقيبة أن يثبت انه كان يضنها حقيبته وانه لم يأخذها الا سبب الغلط ، واذا تمكن مطلق الرصاص أن يثبت انه لم يطلق الرصاص الا بنية تعقيب حيوان واذا تمكن صاحب المبضع أن يثبت انه عمل مبضعه في جسد ظنه جثة فانهم بذلك ينفون عنهم فكرة قصد السرقة او القتل فينتفي عندئذ القصد الجنائي لديهم[2] .

---

(١) المادة ٣٧ عقوبات عراقي : « ليس لاحد أن يحتج بجهله لاحكام هذا القانون او اي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة وللمحكمة ان تعفو من العقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها » .

(٢) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٣٨٤ ن ٢٨٦ ـ الدكتور حميد السعدي ص ٢٣٩ .

ويشترط لتحقق العلم أن ينصب علم الجاني على كافة الوقائع التي تدخل في اركان الجريمة ومنها ما يتطلبه القانون من صفة في الجاني او المجني عليه . (الا اذا نص القانون على خلاف ذلك) . فلا تعتبر المرأة مرتكبة لجريمة الاجهاض اذا تناولت مادة مجهضة وكانت لا تعلم بانها حامل ولا تقوم جريمة اهانة الموظف العمومي اذا كان الجاني لا يعمل بان المجني عليه موظفا عموميا .

الغلط في المجني عليه :

وتفترض هذه الصورة أن شخصا يريد ارتكاب جريمة ضد خصم له فتقع الجريمة ضد آخر . كأن يتربص شخص لآخر في الطريق الذي يمر به ليلا ليقتله . وعندما يبصر شخصا قادما في الظلام يطلق عليه النار فيرديه قتيلا معتقدا انه عدوه واذا به شخص آخر . في هذه الحالة ان الغلط لم يقع على اي ركن من أركان الجريمة وانما على شخصية المجني عليه وهذا لا يؤثر في تمام قيام القصد الجنائي وبالتالي قيام الجريمة وتحققها ومسؤوليته مرتكبها عنها وكأنها وقعت على المجني عليه المقصود بالجريمة .

الخطأ في توجيه السلوك الاجرامي :

قد يخطأ الجاني في توجيه سلوكه الاجرامي وذلك بأن يقصد شخصا معينا في جريمته ولكنه يخطىء فيصيب غيره كحالة الخطأ في التصويب كمن يطلق عيارا ناريا على خصم له فلا يحسن التصويب فيصيب غيره كان يقف بجواره فيقتله . في هذه الحالة الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو أن الخطأ الذي يقع لا يغير من مسؤولية الجاني عن الجريمة ، ذلك لأن النتيجة الواقعة واحدة وهي ازهاق روح انسان عمدا بغض النظر عن شخصية المجني عليه[1] .

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٨ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ص ٣٩٢ ن ٢٩٠ .

الفرق بين القصد والباعث :

يراد بالباعث على الجريمة هو السبب الذي يدفع الجاني الى اقتراف الجريمة كالانتقام والثأر او الشفقة لانهاء حياة مريض يتعذب من آلامه أو غسلا للعار في جرائم القتل والطمع والجشع في جرائم السرقة . وهكذا يظهر أن الباعث قد يختلف من جريمة قتل الى اخرى ومن جريمة سرقة الى اخرى بينما القصد كما بينا هو واحد في جميع جرائم القتل وهو ازهاق الروح عمدا وهو واحد في جميع جرائم السرقة وهو تعمد نقل الحيازة .

ولا يعتد القانون ، كقاعدة عامة بالباعث على ارتكاب الجريمة . وفي ذلك تقول المادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي : « لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ومع ذلك ، فقد يأخذ القانون احيانا ، ولاعتبارات خاصة ، بنظر الاعتبار الباعث الشريف ويعتبره عذرا قانونيا مخففا . وفي ذلك تقول المادة (١٢٨) فقرة (١) : « يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة » . كما يجوز للقاضي عند الحكم أن يستند على البواعث عندما يحكم بحدود سلطته التقديرية باحدى حدي العقوبة الادنى او الاقصى . وهذا يعني أن الباعث لا يؤثر على وجود الجريمة انما يقتصر تأثيره على تخفيف العقوبة المقررة لها اذا كان شريفا .

وقد يكون الباعث على الجريمة او الدافع اليها من بين عدة عوامل يخلص منها القاضي الى أن الجاني اصبح مجرما معتادا على الجريمة او محترفاً لها .

انواع القصد الجنائي :

ينقسم القصد الجنائي الى عدة انواع هي : -

١ ـ القصد العام والقصد الخاص :

يراد بالقصد العام ، هو القصد العادي ، الذي يتعين توافره في كافة الجرائم

العمدية ويكتفي القانون به في اغلب الجرائم وهو : كما بينا ، ارادة السلوك الاجرامي ونتيجته والعلم بها . ومن امثلة الجرائم التي يكتفي فيها بالقصد العام جرائم القتل والضرب والجرح وهتك العرض .

ويراد بالقصد الخاص : ـ هو انصراف نية الجاني الى تحقيق غاية معينة او باعث خاص بالاضافة الى توافر القصد العام . كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة بالاضافة الى القصد العام فيها وهو العمد .

٢ ـ القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يتوافر القصد المحدد عندما تكون ارادة الجاني متجهة نحو تحقيق نتيجة معينة بالذات كما لو اراد شخص قتل زيد من الناس فاطلق عليه الرصاص وارداه قتيلا .

اما القصد غير المحدد ، فانه يوجد عندما تنصرف ارادة الجاني الى تحقيق نتائج جرمية لا على التعيين والتحديد . كما لو اراد الجاني أن يقتل انسانا او اناسا غير معنيين بالذات . فمن يطلق الرصاص على حشد من الناس بقصد القتل ويصيب بعضهم فيؤدي بحياتهم يكون قد ارتكب جريمة او جرائم قتل عمد فيها القصد الجنائي غير محدد . وكذلك من يلقي قنبلة في حشد من الناس بقصد القتل فيقتل بعضهم .ويتساوى القصد المحدد والقصد غير المحدد من حيث تحقيق الجريمة اذ أن كلا منهم يحقق الجريمة العمدية . وذلك لتوافر القصد الجنائي (الركن المعنوي) في الجريمة في الحالتين بالاضافة الى الاركان الاخرى .

وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي وهي في مجال تحديدها لسبق الاصرار : « ويتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين أو الى اي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط» .

٣ ـ القصد البسيط والقصد مع سبق الاصرار

قد يقترن القصد الجنائي ، الذي هو اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الواقعة المحرمة مع علمه بذلك ، وهو المسمى بالقصد البسيط ، بظرف سبق الاصرار PREMEDITATION وعندئذ يسمى بالقصد مع سبق الاصرار . وهكذا يظهر أن معيار التمييز بين الاثنين أن اولهما مجرد عن سبق الاصرار والآخر مقترن به . وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٢) من قانون العقوبات العراقي : « القصد قد يكون بسيطا أو مقترنا بسبق الاصرار » .

ويعرف الفقه سبق الاصرار بانه التروي والتدبر قبل الاقدام على ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيرا هادئا لا يشوبه اضطراب»[1] . بينما عرفه قانون العقوبات العراقي بانه : « التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني او الهياج النفسي » . مما يعني انه يشترط لتحقق سبق الاصرار أن يتحقق عنصران هما : عنصر التصميم السابق وعنصر هدوء البال .

أ ـ عنصر التصميم السابق : ـ ويقصد به عقد النية على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بفترة زمنية مما يعني ضرورة قيام فترة زمنية بين العزم والتصميم على اقتراف الجريمة وبين وضعها موضع التنفيذ . ولم يحدد القانون مدى هذه الفترة الزمنية بل ترك ذلك لحرية القاضي وقد فعل حسنا لأن ذلك يتوقف على ظروف كل واقعة وملابساتها .

ب ـ عنصر هدوء البال : وهو أن لا يكون الجاني قد خرج عن طوره فارتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة جامحة بل انه ارتكب الجريمة وهو هادىء النفس ثابت الاعصاب مطمئنا غير مضطرب ولا متهيج . مما يدل على التصميم الاكيد والعزم

---

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ص ٤٠٣ ، ن ٢٩٦ .

الذي لا رجعة فيه عن الاثم بعد أن زان الامور وقدر العواقب فاختار الجريمة . اي ان يكون المجرم قد رسم خطة سابقة لتنفيذ الجريمة بطمأنينة بال لا يكتنفها اضطراب نفسي أو هياج عاطفي .

ويتحقق سبق الاصرار اذا ما تحقق عنصراه المتقدمان سواء كان القصد محدد او غير محدد . وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي : « يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين أو الى اي شخص غير معين وجده او صادفه . . . » . مما يعني أن سبق الاصرار يتحقق سواء كانت ضحية الجاني معروفة مقدما أم كانت غير معروفة . فاذا صمم الجاني على قتل شخص معين واعد العدة لذلك بهدوء وروية يكون قصده محدد وتكون جريمة مرتكبة مع سبق الاصرار وكذلك نفس الامر اذا كانت ضحيته غير معينة كمن يعد العدة بعد تصميم وروية لقتل اول داخل او قادم لبيته او للشارع الذي يسكنه ، او من يعترض سبيله .

كذلك يتحقق سبق الاصرار ولو كان القصد معلقا على حدوث أمرا وموقوفا على شرط : ـ وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) مارة الذكر : « . . . سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط» . ومثال ذلك أن يعزم المدين على قتل دائنه فيما اذا حضر الى محله ووضع الحجز على امواله او أن يصمم على قتل زوجته اذا طالبته بصيغتها . اما سبق الاصرار الموقوف على شرط كأن تعد العشيقة العدة لقتل عشيقها اذا لم يتزوج منها وتنفذ الجريمة بعد أن تطالبه بالزواج فينكث .

٤ ـ القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

يكون القصد مباشرا اذا قصد الجاني نتيجة فعله (اي سلوكه) أو نتائجه سواء كانت هذه النتائج محدودة كمن يتعمد قتل آخر معين ، أم كانت غير محدودة كمن يتعمد قتل من يعترضه في عمل كائنا من يكون هذا المعترض .

اما القصد غير المباشر او الاحتمالي فيعرض في صورة ما اذا اراد الجاني نتيجة معينة فتنشأ عن فعله نتيجة او نتائج اخرى لم يكن يقصدها .

والفرق بين النوعين يتمثل في أن القصد المباشر يكون بالقياس الى نتيجة الفعل او نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة ، اما القصد غير المباشر فيكون بالقياس الى النتائج الاخرى التي قد تترتب على هذا الفعل بعينة بغير أن يكون الجاني قد قصدها مباشرة ، وانما كانت نتيجة محتملة لعمله . وهذا النوع الاخير من النتائج يبدو ـ من حيث قصد الجاني ـ في صور متعددة : ـ

فقد يكون الجاني قد توقع النتيجة بحيث تمثلت في ذهنه ولكنه وان لم يكن قد ارادها فانه لم يحفل بها بحيث كان تحققها وعدمه لديه وسواء فيمضي في فعله فتحدث النتيجة . كمن يريد قتل عدو له بالسم فيضع له في طعامه مادة سامة ولا يمنعه من ذلك كونه قد توقع أن يشاركه الطعام المسموم اشخاص آخرون ويموتون .

وقد يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يردها واعتمد على التخلص منها بمهارته . كمن يسير بسيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ويتوقع ان يصدم بعض المارة فيقتله او يجرحه ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي هذه النتيجة .

وقد لا يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة في حين انه كان يجب عليه توقعها كمن يعتدي على امرأة حبلى بالضرب وهو يجهل انها حبلى فيؤدي الضرب الى اجهاضها .

في جميع هذه الصور لم يعمل الجاني على تحقق النتيجة ولكن تحققها كان محتملا . وهي في صورها هذه وسط بين القصد المباشر ومجرد الاهمال . فما هي مسؤولية الجاني فيها يا ترى ؟ هل يسأل عن النتيجة التي وقعت كما لو كانت

مقصودة منه مباشرة وبالتالي تتساوى المسؤولية في حالتي القصد المباشر والقصد الاحتمالي ام لا تتساوى من الاثنين ؟

لم تلجأ التشريعات الجنائية الحديثة الى اسلوب واحد في معالجة هذه المسألة فمنها ما حمل الجاني مسؤولية النتيجة الاحتمالية كما لو كان قد قصدها بالفعل فيما اذا توقع الجاني النتيجة وتمثلها ومع ذلك لم يحفل بها ومضى في عمله . اما ما عدا ذلك من صور الاحتمال فيسأل الجاني عنها على اساس الاهمال وعدم الاحتياط لا العمد[1] .

ومن التشريعات ما فرض لهذه الصور الاحتمالية حكما خاصا دون العمد وفوق الاهمال[2] .

ومن التشريعات ما سكت عن ايراد حكم لهذه الحالة . وترك الامر للفقه [3].

موقف قانون العقوبات العراقي :

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذا الامر في المادة (٣٤) حيث قال : « تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها . وتعد الجريمة عمدية كذلك (ب) اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها » .

وهكذا يظهر من هذا النص أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا ، من الناحية القانونية للقصد المباشر بشرط ان

---

(١) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البولني لعام ١٩٣٢ كما اخذ بهذا الرأي الفقه الالماني . انظر فون لست ج ١ ن ٣٩ ص ٢٥٤ .

(٢) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٠ .

(٣) ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي .

يكون الجاني قد توقع نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها . مما يترتب عليه انه يشترط لتحقق انطابق هذا النص : ـ توقع حصول النتيجة الجرمية وقبول المخاطرة بها : ـ

١ ـ توقع حصول النتيجة الجرمية : ـ ويراد به أن يتوقع الجاني حصول النتيجة كأمر ممكن للفعل الذي ارتكبه ، حيث قد تقع وقد لا تقع وهذا هو الذي يميزه عن القصد المباشر حيث في هذا الاخير يكون توقع النتيجة أمر لازم للفعل الجرمي وليس احتمالي . فاذا لم يتوقع الجاني النتيجة الجرمية فلا يمكن أن يتحقق عنده القصد الاحتمالي حتى وان كان في استطاعته او من واجبه توقعها . ذلك لأن المعيار الذي يأخذ به النص هو المعيار الشخصي وليس المعيار الموضوعي .

٢ ـ قبول النتيجة الجرمية : ـ ويراد به أن الجاني عندما يتوقع النتيجة الجرمية كأمر ممكن لفعله أن لا ينصرف عنه بل يقدم عليه قابلا بحصول هذه النتيجة كغرض يستحق السعي الى ادراكه .

ففي حالة من يسير بسرعة كبيرة في طريق مزدحم اذا كان قد اعتمد على مهارته في تجنب الحادث ثم اتضح أن مهارته ليست بكافية يكون قد توقع النتيجة ولكنه لم يقبل بها ولذلك لا يكون بالنسبة له قد تحقق القصد الاحتمالي المنصوص عليه في المادة (٣٤) مارة الذكر وكذلك نفس الامر فيما اذا لم يتوقع الجاني النتيجة الجرمية كما هو في المثال الثالث اما في حالة مثال القتل بالسم ، مار الذكر ، فهنا يظهر الشرطان المتقدمان لتحقق حالة القصد الاحتمالي المنصوص عليها في المادة (٣٤) عقوبات عراقي ويسأل بالتالي الجاني فيه وكأنه صاحب قصد مباشر .

وهكذا يظهر أن القانون العراقي ساوى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي في المسؤولية غير أنه اخذ القصد الاحتمالي باضيق صورة لتطبيق هذا الحكم وهي الصورة التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الاجرامية المحتملة لفعله ومع ذلك يقبلها ويستمر بفعله غير مكترث بحدوثها او عدمه .

٥ ـ القصد المتعدي :

عرف الفقه الايطالي طائفة من الجرائم سماها « جرائم ما وراء القصد» اي الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني. وقد عرفها قانون العقوبات الايطالي في المادة (٤٣ فقرة ٢) بقوله : «تعد الجريمة متجاوزة القصد او متعديته اذا ترتب على الفعل او الامتناع نتيجة ضارة او خطرة اشد جسامة من تلك التي ارادها الجاني».

وقد انزل المشرع الايطالي هذه الجرائم منزلة وسطا بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية حيث قرر لها عقوبات اخف من تلك المقررة للجرائم العمدية واشد من تلك المقررة للجرائم غير العمدية ومثالها البارز هي جريمة الضرب المفضي الى موت (مادة ٤١٠ عقوبات عراقي) .

وتتحقق هذه الجريمة اذا ارتكب الجاني سلوكا اجراميا بقصد احداث نتيجة جرمية معينة غير أن سلوكه هذا أفضى الى إحداث نتيجة جرمية اشد جسامة من تلك التي سعى اليها في البداية ولم يكن يقصدها ابدا .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المسؤولية عن الجرائم ذات القصد المتعدي لا تقوم على اساس فكرة القصد الاحتمالي اذ ليس لهذا القصد من صلة بهذه الجرائم لان هذا القصد الاخير كما بينا إنما يتطلب تحققه وجود عنصر التوقع للنتيجة الجرمية وهذا العنصر لا وجود له في القصد المتعدي.

ومن جرائم القصد المتعدي في قانون العقوبات العراقي : جريمة الضرب المفضي الى موت (مادة ٤١٠) ، وجريمة تعريض وسائل النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت انسان (مادة ٣٥٤ فقرة ١) ،وجريمة الحريق العمد المفضي الى موت (مادة ٣٤٢) ،وجريمة الايذاء العمد المفضي الى عاهة مستديمة (مادة ٤١٢) ، وجريمة الاجهاض المفضي الى موت (مادة ٤١٧ ، ٤١٨) .

المطلب الثاني

الخطأ غير العمدي

يراد بالخطأ غير العمدي ، هو عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي سلوكه الى حدوث النتيجة الجرمية (الجريمة) ، بينما يكون بوسع الشخص المعتاد اذا وجد في ظروف الفاعل ان يحول دون حدوثها . كما لو اطلق شخص رصاصة بقصد اصطياد طير فاصاب انسانا فقتله .

في هذا المثال كان على الجاني قبل أن يبدأ سلوكه ، باطلاق الرصاص ، أن يتأكد من عدم وجود إنسان في المنطقة فان اهماله وعدم احتياطه ، وهو اساس الخطأ غير العمدي هو الذي سبب حدوث الجريمة .

ويمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية كما يمثل فيها سلوك الجاني ، كاطلاق الرصاصة الركن المادي للجريمة . ولا بد لتحقيق الجريمة من ارتباط الركنين المادي والادبي بعلاقة السببية . فان اطلق شخص رصاصة بقصد الصيد في مكان مأهول بالسكان ومات احدهم بسبب المرض لا بسبب الرصاصة فلا تتحقق الجريمة لعدم وجود علاقة السببية بين السلوك والخطأ .

ويسأل الجاني في جرائم الخطأ عن النتيجة الجرمية ، ولو لم يكن يتوقعها ذلك لأنه كان عليه أن يتوقعها وبالتالي يتخذ الحيطة والحذر لمنع وقوعها ما دام في امكان الشخص المعتاد توقعها . اما اذا كان الشخص المعتاد لا يستطيع توقع النتيجة ولا يستطيع الحيلولة دون حدوثها فان الفاعل لا يسأل عنها .

وتعد جرائم الخطأ اقل خطرا وبالتالي اقل عقابا من الجرائم العمدية نظرا لعدم اتجاه ارادة الجاني فيها الى النتيجة .

والمعيار في تحديد الاخلال بواجب الحيطة والحذر المحقق للخطأ هو معيار موضوعي اساسه تصور شخص حريص في سلوكه متزن في تصرفاته لو وجد في نفس الظروف التي كان فيها المتهم عند وقوع الحادثة . فهل كان يتصرف على النحو الذي تصرف فيه المتهم أم انه يسلك سلوكا مغايرا ؟ فاذا كان الجواب بالايجاب اي ان تصرفه يكون نفس تصرف الجاني فعندئذ ينبغي القول بانتفاء خطأ هذا الاخير . وان كان الجواب بالنفي فعندئذ يجب تقرير خطأ المتهم . ومع ذلك فان هذا المعيار (الموضوعي) ليس مطلقا بل يتعين ان تراعى كافة الظروف التي بوشر فيها السلوك محل المؤاخذة سواء كانت ظروفا خارجية كالزمان والمكان الذي ارتكب فيهما السلوك او ظروفا تتعلق بالمتهم كضعف او مرض الم به(١) .

صور الخطأ غير العمدي :

نص قانون العقوبات العراقي على صور الخطأ غير العمدي في المادة (٣٥) بقوله : « تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر » .

والواقع ان هذه الصور متداخلة مع بضعها بحيث يتعذر وضع الفواصل بينها ، كما يتعذر أن يقع خطأ دون أن يدخل في نطاق احدى الحالات الخمسة المذكورة حصرا . وكان في الامكان ، نتيجة لذلك الاستعاضة عن هذه الصور الخمسة بكلمة « التقصير » حيث تشمل في اعتقادنا كافة انواع الخطأ وصوره .

أ ـ الاهمال :

هو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله وتتمثل هذه الصورة بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر الجرمي . كنسيان الاحتياطات اللازمة أو

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٧٧٠ .

تركها . مثال ذلك أن يترك سائق العربة الحجارة الكبيرة التي استعملها في ايقاف عربته في الطريق العام مما ادى الى ان تصطدم بها عربة اخرى ويصاحب راكبها باذى . أو أن تترك الممرضة مريضها من غير علاج او طعام اهمالا فيموت .

ومما تجدر ملاحظته في هذه الصورة أن الجاني قد اخطأ بسبب اهماله بسلوك سلبي ما كان يتعين أن يقع به لو كان حريصا محتاطا كما ينبغي أن يكون الرجل العادي .

ب ـ عدم الانتباه :

ويتكون من الطيش او الخفة غير المعذورة ويتشابه مع الاهمال بانه سلوك سلبي ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت الى خطورة فعله كان يحمل قضبانا في طريق ضيقة ويسير بها في مكان مزدحم في الناس مما يؤدي الى اصابة بعض الناس . ان خطأه قد تحقق بسبب عدم انتباه .

جـ ـ الرعونة :

ويراد بها عدم الدراية او الحذق في الشؤون الفنية او المهنية وهي الترجمة الحرفية للكلمة الفرنسية MALADRESSE التي جاءت ترجمتها الى العربية بالرعونة غير دقيقة . اذ تعني الرعونة بالعربية الخفة والطيش وعدم الاتزان ومثالها البناء غير الماهر الذي يسبب بعمله سقوط بعض الاحجار على الآخرين مما يؤدي الى الايذاء او الموت بسبب عدم حذقه او اتقانه الصنعة وكذلك نفس الامر بالنسبة للمهندسين والاطباء والقابلات .

د ـ عدم الاحتياط (التقصير) :

ويراد به عدم الاحتراز او عدم التحفظ او قلتهما مما يسبب مسؤولية الجاني عن نتيجة سلوكه لانه كان في استطاعته ان يحول دون قوع الحادث لو تصرف بحذر

وتعقل . كالشخص الذي يقود سيارة بسرعة فائقة في طريق مزدحم فيصدم احد المارة فيقتله .

و ـ عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر :

كمن يطلق رصاصة داخل البيت فيصيب احد سكانه او من يسلم سيارة لشخص لا يحمل اجازة سوق ليسوق بها . ويقصد بعبارة القوانين والانظمة والاوامر معناها العام بحيث يشمل جميع القواعد التنظيمية الامرة بما فيها التعليمات .

الفصل الثاني
موانع المسؤولية الجنائية

يعرف البعض موانع المسؤولية الجنائية : « انها الحالات التي تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية». ولما كانت هذه الحالات ، كما بينا سابقاً، انما تنحصر في حالات انتفاء الادراك او الاختيار او كليهما فاننا نستطيع أن نقول بان موانع المسؤ ولية هي الحالات التي ينتفي فيها الادراك او الاختيار او كليهما معا . فما هي هذه الحالات يا ترى وما هي طبيعتها وهل نص عليها القانون على سبيل الحصر ام على سبيل المثال وما هو الاثر الذي يترتب على قيامها وتحققها . وهل يشترط لتحققها وقت معين بالذات؟ هذا ما سنتناوله بالبحث تباعا .

تكلم قانون العقوبات العراقي ، عن موانع المسؤولية في الفصل الاول من الباب الرابع من الكتاب الاول تحت عنوان المسؤولية الجزائية وموانعها في المواد من ٦٠ الى ٦٥ . ومن دراسة نصوص هذه المواد يظهر لنا ان الشارع العراقي لم يضع معيارا عاما لمنع المسؤولية بل نص على اسباب مختلفة اذا توافر واحد منها امتنعت مسؤولية الجاني غير ان هذه الاسباب في الواقع تحيط بكل ما من شأنه فقد الادراك او الاختيار او كليهما : وهي فقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة او مسكرة والاكراه وحالة الضرورة وصغر السن . والاسباب الاربعة الاولى عارضة لانها تقوم على خلاف الاصل في الانسان اما السبب الخامس فهو طبيعي لانه يمثل مرحلة من حياة الانسان يمر بها

كل شخص قبل ان تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز . والرأي الغالب ان هذه الموانع جاءت في القانون على سبيل الحصر.

والواقع ان قانون العقوبات العراقي في ذلك لم يختلف عن بقية القوانين الجنائية الاخرى[1]ولكن هل ان من الصواب ان يذكر القانون هذه الموانع على سبيل الحصر ؟

يرى بعض الكتاب ان النص على موانع المسؤولية الجنائية قد حددت بتوافر الادراك والاختيار اذن فكل ما يمنع من توافرهما يؤدي الى منع المسؤولية سواء نص عليه القانون او لم ينص وبالتالي فلا حاجة الى تحديد ذلك بحالات معينة او محصورة بنص في القانون الامر الذي يعني ان النص في القانون على موانع المسؤولية لا يجوز ان يكون على سبيل الحصر[2].

ويرى آخرون ان صياغة نصوص القانون وان كانت توحي باتجاه الشارع الى حصر موانع المسؤولية ، وهو رأي غالبية رجال الفقه الجنائي ، غير ان ذلك يعاب عليه بانه يمنع من اعتداد الشارع بأرادة غير مدركة او غير مختارة لم تكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون الامر الذي يمكن تصوره اذا ما كشف العلم عن اسباب جديدة يزول بها الادراك والاختيار[3] . ولذلك هم يرون ان الشارع عندما نص على موانع المسؤولية ، انما نص على أهم حالات فيها واوضحها وبين شروطها فان توافرت في غيرها فان ذلك يطابق قصد الشارع وان لم يستند الى صريح نصه وان القياس والتفسير الواسع جائزان في شأن النصوص الخاصة بموانع

---

(١) انظر في ذلك المواد ٦١ و٦٢ و ٦٤ من قانون العقوبات المصري والمواد من ١٨ الى ٢٥ من قانون الجزاء الكويتي ـ الدكتور مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ص ١١١ .

(٢) انظر جارو ج ١ ن ٣٢٩ ص ٦٣٧ وكذلك محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ن ٣٢٩ ص ٣٧٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق .

المسؤولية ، باعتبار ان هذه النصوص لا تنشيء جرائم ولا تقرر عقوبات . ويؤيد أحد اصحاب هذا الرأي رأيه بقوله « . . . ان الشارع لم تفته هذه الحقيقة فاستعمل في بعض نصوصه عبارات رحبة تقبل بطبيعتها التفسير الواسع وتتسع لما يكشف منه التطور العلمي كقوله . . » عاهة في العقل « الذي نصت عليه المادة ٦٢ عقوبات مصري»[1] .

وعندنا ان موانع المسؤولية وان جاءت في القانون على سبيل الحصر فان ذلك لا يمنع من اللجوء الى التفسير الواسع او القياس اذا تطلب الامر عند تفسير نصوصها ، لان ذلك لا يؤدي الى خرق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات كما ذكر اعلاه ولكن لا يجوز التوسع الى اكثر من ذلك[2] . فلا يجوز اعتبار حالة ما من موانع المسؤولية اذا لم تدخل تحت احدى الموانع التي نص عليها القانون وذلك عن طريق القياس او التفسير الواسع .

وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة في ذاتها مما يترتب عليه ان موانع المسؤولية لا تنتج اثرها الا فيمن توافرت فيه من الجناة سواء اكانوا من الفاعلين الاصليين ام من الشركاء وانه ما دامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل اي الجاني غير المسؤول جنائيا بتعويض ما ينتج عن فعله من أضرار .

اما الاثر المترتب على مانع المسؤولية ، فهو اسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني الذي توافر فيه ، ذلك لأن مانع المسؤولية اذا ما تحقق فانه يجرد الادارة من القيمة القانونية مما يؤدي الى اعتبارها في حكم غير الموجودة في نظر الشارع وبذلك

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٠٧ ص ٦١٠.

(٢) وقد ايد المشرع العراقي ذلك بالنص حيث جاءت المادة (٦٠) من قانون العقوبات تقول : « . . . . . . او لاي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الارادة » .

يزول الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية وهو الارادة المعتبرة قانونا مما يؤدي الى زوالها هي ايضا لفقد اساسها وان زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعا لها اذ لا عقوبة من غير مسؤولية غير ان هذا لا يمنع من جواز اتخاذ التدابير الاحترازية اذا وجدت لها ضرورة .

ولأجل ان يفعل مانع المسؤولية مفعولة وينتج اثره يجب ان يكون متحققا ومتوافرا وقت ارتكاب الجاني فعله وليس وقت تحقق النتيجة الاجرامية ومن باب اولى ليس وقت المحاكمة او وقت تنفيذ العقوبة . ذلك لأن وقت ارتكاب الجاني الفعل الجرمي هو وقت توجيه الجاني ارادته الى مخالفة القانون ، والى هذه الارادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية مما يتطلب تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير .

وسنتكلم عن موانع المسؤولية كلا على انفراد في مباحث خمسة نبحث في الاول منها فقد الادراك او الارادة بسبب الجنون او عاهة في العقل وفي الثاني فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة وفي الثالث الاكراه وفي الرابع حالة الضرورة وفي الخامس صغر السن ثم بعد ذلك نبحث في مبحث سادس حالة تتصل بالمسؤولية الجنائية من حيث وقوعها وسطا بين تحقق المسؤولية كاملة بسبب قيام مسبباتها وعدم تحققها بسبب قيام مانع من موانعها الخمسة المذكورة وهي حالة « المسؤولية الجنائية الجزئية » او حالة مخففات المسؤولية اذا جاز لنا التعبير عنها بذلك وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

المبحث الاول

فقد الادراك أو الارادة بسبب الجنون او عاهة في العقل

كانت التشريعات القديمة تسلم بان حالة الجنون يتنافى معها قيام المسؤولية الجنائية ، فقد عرف ذلك القانون الروماني ونادت به الشريعة الاسلامية . ولكن

الامر اختلف في القرون الوسطى ، حيث اصبح الرأي السائد ، نتيجة الاوهام والخرافات التي كانت تسيطر على افكار الناس آنذاك ، والتي كانت تصور لهم الجنون بأنه مس من الشيطان وان المجنون لذلك يعمل بوحي منه ، اذ انه جن لكثرة ذنوبه ، هو ان المجنون يسأل عما يرتكبه من جرائم كغيره من الناس الاسوياء[1] وقد بقيت هذه النظرة الخرافية هي السائدة حتى اواخر القرن الثامن عشر حين بدأت طلائع النهضة العلمية ، وبدأت مؤثراتها تعمل عملها فقوضت كل ما كان يمت الى النظرة الخرافية بصلة ومنها مسؤولية المجنون الجنائية حيث تبنى قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ لاول مرة فكرة عدم مسؤولية المجنون ونص عليها في المادة ٦٤ منه ثم اخذت هذه الفكرة تعم التشريعات الجنائية الحديثة حتى سادتها جميعا . والواقع ان فكرة عدم مسؤولية المجنون هي من ثمرات المدرسة التقليدية ، تلك المدرسة التي نادت بوجوب قيام المسؤولية الجنائية على الادراك وا لاختيار وبالتالي فان فقد اي منهما يمنع من قيامها . وقد عارض هذه الفكرة اصحاب المدرسة الوضعية اي الجبريون ، وحذروا من الاخطار الناجمة عن الاخذ بها على اطلاقها معللين ذلك بأن المجنون ، وهو خطر على الجماعة وأمنها ، بسبب عدم ادراكه اذن ليس من المصلحة ان يترك طليقا بل لا بد من اتخاذ اجراءات وقائية تجاهه لحماية الجماعة منه بل ولحمايته هو نفسه .

وقد ظهر رأى وسط بين الرأيين نادى بعدم مسؤولية المجنون جنائيا كما نادى في نفس الوقت باتخاذ الاجراءات الوقائية ضده كي تحمي الجماعة من شروره اذا ظهر ان لذلك موجبات وبذلك جاء هذا الرأي الوسط جامعا لمحاسن الرأيين . وقد سلكت اغلب القوانين الجنائية الحديثة طريق الرأي الوسط هذا ومنها قانون

---

(١) انظر الدكتور عبدالوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام ص ٢٦١ ـ بوزا المرجع السابق ن ٣١٩ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي المسؤولية الجنائية ص ٣٨٧ .

العقوبات العراقي ، حيث تبني مبدأ عدم مساءلة المجنون جنائيا ، واجاز في الوقت نفسه للمحكمة اذا وجدت ان المجنون المجرم خطر على الامن ، أن تأمر بايداعه مصحا للامراض العقلية لابعاد شره عن الناس ومعالجته عله يشفى . وفي ذلك تقول المادة (٦٠) لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل ....» .

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية ، في هذه الحالة ، ان تتوافر الشروط التالية : ـ

١ ـ اصابة المتهم بجنون او عاهة في العقل .

٢ ـ ان يقضي ذلك الى فقد المتهم للادراك او الارادة .

٣ ـ معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة . وهو ما سنتكلم عنه تباعا .

المطلب الاول

الجنون والعاهة في العقل

لقد كان المشرع العراقي موفقا عندما استعمل كلمة الجنون للدلالة على المرض في العقل ذلك لانه المصطلح الاكثر شيوعا ومعرفة بين الناس الذي يعطي المعنى المتعارف عليه للغيوب التي تصيب العقل . ولم يعرف هذا المصطلح شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجنائية الحديثة انما ترك تحديد قيامه وتحققه لاهل الخبرة من رجال الطب العقلي والنفسي ، وهو في ذلك مصيبا كل الاصابة . فليس من الحكمة ان يتورط المشرع بتعريف يؤدي الى حصر الامر في دائرة قد تضيق امام ما قد يسفر عنه التقدم العلمي في هذا الشأن . ومع ذلك فقد احتوت كتب الفقه الجنائي على اكثر من تعريف للجنون او كما يسميه البعض العيب في العقل او المرض العقلي . فعرفه بعضهم « بانه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن

حالته الطبيعية ، ويترتب عليه الفقدان الكلي للادراك والارادة او احداهما ، سواء اكان ذلك خلقيا ام عارضا »[1] .

والحق ان للمشرع حكمه في عدم الاكتفاء بمصطلح واحد هو الجنون للدلالة على العيب العقلي ، وتقديم مصطلح ثان هو العاهة في العقل ، وهي الخوف من ان لا يفي ذلك المصطلح الواحد بالغرض المنشود وهو تغطية جميع حالات العيب في العقل[2] . فجاء المصطلحان احدهما يكمل الآخر للدلالة على حالات العيب في العقل .

ويكون الجنون مؤقتا متقطعا او مطبقا دائما . ففي الاولى يعتبر الشخص غير مسؤول عن الافعال التي يرتكبها اثناء وجود حالة الجنون فقط ، وان كان من الصعب ، من الناحية العملية ، تحديد هذه الفترة ، وفي الثانية ترتفع المسؤولية عن الجاني مطلقا .

والقاضي هو الذي يقدر حالة العيب في العقل ، وهو في هذا السبيل يستعين بأهل الخبرة ، وان كانت الكلمة الاخيرة له دائما . ومع ذلك فان عليه ان يثبت ان من شأن العيب في العقل هذا فقدان الادراك او الاختبار[3] . وقد قضى بان ليس للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة ، كحالة الدفع بامتناع مسؤولية عن جريمة لاصابة المتهم بمرض عقلي[4] . وانّ الامراض العقلية من

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ١٩١ . وعرفه آخرون بانه عدم قدرة الشخص على التوفيق بين افكاره وشعوره وبين ما يحيط به لاسباب عقلية . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، ص ٤٣٥ .

(٢) لقد اقتصرت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي على ذكر مصطلح واحد وهو « الجنون » دون ان تلحقه بما يسد النقص فيه غير ان الفقه والقضاء في فرنسا يستقران على اعطاء هذا اللفظ مدلولا واسعا يشمل كل ما يندرج تحت عبارة « عاهة العقل » من حالات انظر جارو ، ج ١ ن ٣١٦ .

(٣) انظر نقض مصري اول ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤٥٥ انظر كذلك الدكتور عبد الوهاب حومد ص ٢٦٤ .

(٤) نقض مصري ١/ ٦/ ١٩٧٠ ، احكام النقض س ٢١ ق ١٨٥ .

الامراض الخفية الدقيقة التي تحتاج الى خبرة واسعة ودراية تامة ولا يجوز للمحكمة ان تقدر من نفسها عقلية الظنين وتطمئن الى ملاحظاتها اثناء المحاكمة فقد يكون الجنون مطبقا او غير مطبق ، فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب او تركه بالاستناد الى رأي اقوى منه علما[1] . ورأى محكمة الموضوع في العيب العقلي سلبا ام ايجابا لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لانه واقع في مسألة موضوعية لا قانونية .

ويراد بالعاهة في العقل او العاهة العقلية ، كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعد نموه نموا طبيعيا عاديا ، فيؤثر على وظيفتها تأثيرا لا يصل الى حد الجنون بمعناه المعروف طبيا وانما يشمل ملكة الادراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمية او مؤقتة ومثالها الصرع والهستيريا واليقظة النومية .

والبحث في حالات العيب العقلي من شأن المتخصصين، على انه يمكن القول ان اكثر هذه الحالات انتشارا هي: -

١ ـ **الضعف العقلي** : ـ ويعني وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي وهو على درجات احطها العته ثم البله ثم الحمق اي الغباء الشديد .

ولا يعتبر الحمق عيبا كليا ولكنه قد يكون عيبا جزئيا ينقص قوة الادراك او الارادة دون ان يفقدها وبالتالي فهو يخفف المسؤولية دون ان يمنعها كلية .

٢ ـ **الصرع** : ـ ويتخذ صورة نوبات يفقد المصاب خلالها شعوره وارادته اي ادراكه واختياره ، فلا يسيطر على اعضاء جسمه ، وتعرض له قبل النوبة دوافع لا يستطيع مقاومتها وقد تحمله على ارتكاب الجرائم .

٣ ـ **الشيزوفرينيا (الفصام)** : ـ وهي نوع من الهستيريا ، يعاني المصاب بها من

---

(١) نقض سوري ٢٦/ ٩/ ١٩٦٨ مجموعة قواعد النقض ق ٢١٦٤ .

ازدواج الشخصية بحيث لا يذكر وهو في احدى الشخصيتين ما اقترفه من افعال حينما كانت له الشخصية الاخرى .

٤ ـ **البارانويا او جنون العقائد الوهمية** : ـ وهي حالة ان يعاني المريض افكارا تتسلط عليه فلا يستطيع مقاومتها . كان يعتقد أنه ضحية اضطهاد او انه نبي او انه يتقمص شخصية تاريخية معروفة . وهذا النوع من الجنون يدفع الى ارتكاب الجرائم تحت تأثير الافكار المتسلطة عليه .

٥ ـ **جنون السرقة او جنون الحريق** : ـ وهذا المرض يدفع المصاب الى ارتكاب السرقات او الحريق بالرغم من علمه بكنه ما يقدم عليه وسببه ليس هو اختلال في التمييز لديه ولكن تسيطر على ارادته دوافع شاذة لا يستطيع مقاومتها .

ومع ذلك فهنالك صور تحتاج الى تفصيل وهي حالة التنويم المغناطيسي وحالة الصم والبكم وحالة الشخصية السيكوبانية وحالة اليقضة النومية وحالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال : ـ

التنويم المغناطيسي : ـ وهو افتعال حالة نوم غير طبيعي ، يتقبل فيها النائم الايحاء من المنوم دون محاولة منه لتبريره او اخضاعه للمُنطق وذلك لأن التنويم المغناطيسي انما يضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويقصره على شخص المنوم مما يخضعه له بارتباط ايحائي .

وليس كل فرد يمكن تنويمه مغناطيسيا كما ان البعض يمكن ان ينوم بدرجة يسيرة والبعض الأخر يمكن تعميق درجة نومه الى مدى متفاوت.

ويعتمد مدى الارتباط الايحائي بين المنوم والنائم على درجة عمق النوم المغناطيسي . فكلما استطاع المنوم من تعميق درجة النوم زاد احتمال قبول النائم

للايحاء دون محاولة منه لتقدير قبوله او رفضه وان كان ذلك لا يمكن اعتباره قاعدة في جميع الحالات ، وقد يتيح النوم العميق ارتباطا ايحائيا بين المنوم والنائم يستمر الى ما بعد الاستيقاظ من حالة النوم ويسمى « النوم المغناطيسي اللاحق » وفيها ينفذ الشخص وهو في حالة اليقظة الامر الذي اوصى له به المنوم وهو نائم ، وعندما ينفذ هذا الامر لا يعي ان المنوم قد اوحى له به ، وانما يجد نفسه مسوقا اليه محاولا ايجاد تبرير ذاتي له .

والنوم المغناطيسي من الدرجة اليسيرة لا يسلب النائم كلية قوة الشعور أي الادراك ولا الارادة ، اذ يستطيع النائم ان يمتنع عن تنفيذ ما يوحي اليه به المنوم اذا كان لا يتفق مع رغباته . وبعكسه النوم العميق فهو يؤدي الى ان يفقد النائم الادراك والارادة كلية مما ينفي مسؤوليته الجنائية . اما اذا قبل الشخص ان ينوم او طلب هو ذلك كي يشجعه النوم على ارتكاب الجريمة او يبررها له فأنه يعاقب بالعقوبة المقررة قانونا .

الصم البكم : ـ الادراك وهو شرط لقيام المسؤولية الجنائية انما يتطلب علم الشخص بما يحيط به من امور . ولا يتحقق هذا العلم من غير السمع والقدرة على الكلام ، فمن يولد محروما من هاتين النعمتين او يحرم منهما في سن مبكرة ولم يستطع التخفيف من اثر فقدهما عن طريق الوسائل العلمية الحديثة من الصعب عليه ادراك ما هو حوله من امور . بل قد يؤثر الصم والبكم على قدرة الشخص على الادراك حتى ولو اصيب بهما في سن متأخرة . مما يترتب عليه انه اذا أدى الصم والبكم الى ان ، يفقد صاحبهما الادراك والارادة اصبح غير مسؤول جنائيا . اما اذا اقتصر اثرهما على انقاض قوة الادراك والارادة بقدر جسيم فانه ينقص المسؤولية اي يخففها ولا يمنعها كما هو الشأن في حالة العيب الجزئي للعقل[1] .

---

(١) وفي ذلك تقول المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي : « . . . . . . أما اذا لم يترتب على العاهة في العقل . . . . . . او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا » .

وبعبارة اخرى ان العبرة بما يترتب على هاتين العاهتين من أثر على الادراك والاختيار . فأن لم يكن لهما اي اثر ظل الشخص مسؤولا مسؤولية كاملة[1] .

حالة الشخصية السيكوبائية : ـ الشخصية السيكوبأئية ، هي شخصية شاذة في تكوينها النفسي غير ملتئمة مع المجتمع في قيمه ومعاييره . يتمتع صاحبها بالادراك المعتاد ولكن موضع الشذوذ لديه هو انحراف في الغرائز او اختلال في العاطفة مما يؤدي الى فساد القيم الاجتماعية التي تسيطر عليها . ولذلك لا يستطيع صاحب الشخصية السيكوبائية التوفيق والملائمة بين افعاله والقيم الاجتماعية واوضح مثال على هذه الشخصية الشاذة « السيكوبائية الجنسية » وصاحبها هو من انحرفت قوته الجنسية عن النمو الطبيعي فاتجه الى ارتكاب جرائم الاعتداء على العرض او الجرائم المخلة بالحياء عاجزا عن التحكم في غرائزه .

وصاحب الشخصية السيكوبائية على هذا النحو غير اجتماعي ، وهو بالتالي اقرب الى المعتوهين او المجانين من الناحية الاخلاقية غير انه يختلف عنهم في ان شذوذه ليس اساسه نقص في الادراك بل التكوين النفسي غير الطبيعي لشخصيته ، وبالتالي فليست السيكوبائية « عاهة في العقل » لان صاحبها يتمتع بالادراك والارادة ولكنها قد تكون مظهرا لعاهة في العقل ومن ثم كان ثبوتها جديرا بان يحمل القاضي على فحص المتهم للتحقق عما اذا كانت تكشف عن عاهة في العقل فتمتنع المسؤولية ام انها لا تكشف عن ذلك فتظل المسؤولية قائمة[2]

حالة اليقظة النومية : يراد باليقظة النومية نوع من الاحلام تتميز بان النائم فيها ينفذ باعضاء جسمه ما يرد اليه من صور ذهنية ، وهو لا يعي ما يفعل ، ولا

---

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، ن ٢٥٩ ص ٣٥٤ .

(٢) وقد حكمت محكمة النقض المصرية بان : « المصاب بالحالة المرضية المعروفة بأسم الشخصية السيكوبائية لا يعتبر في عرف القانون مجنونا او مريض العقل ومن ثم لا يمكن اعفائه من العقاب . . . » نقض مصري ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ ن ٢٧٠ ص ٨٤١ .

يذكر عند صحوه ما اقدم عليه من افعال اثناءنومه . ان فقدان الوعي لدى الانسان في هذه الحالة انما يستتبع انعدام الاختيار والادراك لديه مما يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية لديه عن الافعال التي قام بها اثناء يقظته النومية[1] .

حالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال : ـ قد تؤثر العواطف الجاحة ، كالحب الشديد والبغض الشديد والغيرة والانتقام ، في شعور الانسان واختياره فتدفعه الى الجريمة ، وقد يرتكبها مسوقا بانفعال شديد وقع تحت تأثيره ، فاخرجه عن طوره ، لولاه لما ارتكبها ، كما لو استفزه المجني عليه . في هذه الحالة ان الثورة العاطفية وشدة الانفعال كان لها اثرها الفعال في وقوع الجريمة وهي من غير شك لعبت في اختيار الجاني واثرت فيه فهل انها تؤثر على مسؤوليته عن الجريمة فتمنعها ؟

القاعدة ان ثورة العاطفة وان اشتدت والانفعال وان بلغ اقصى درجاته لا يعتبر من قبيل العيب في العقل وبالتالي فلا يؤدي الى امتناع المسؤولية . ولكنه قد يكون سببا من اسباب تخفيفها[2] .

المطلب الثاني

فقد الادراك أو الارادة .

[illegible] الجنون او العاهة في العقل في ذاته مانعا من المسؤولية الجنائية ، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على اي منهما من فقد للادراك ، أي الشعور ، او فقد للاختيار اي الارادة او فقدهما معا . ذلك ان فقد الادراك او الاختيار او كليهما وقت العمل هو العلة في منع المسؤولية ورفعها مما يترتب عليه انه اذا وقع الجنون او العاهة العقلية ولم يترتب عليها فقد الادراك او الاختيار وقت ارتكاب الفعل

---

(1) انظر جارو ج ١ ن ٣٣٣ ص ٦٤٥ ـ فيدال ومانيول ج ١ ن ١٦٩ ص ٣١٤ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، ن ٦٣٤ ص ٦٢١ .

(2) انظر جارو ج ١ ن ٣٣٦ ص ٦٦٦ ـ جارسون مادة ٦٤ ن ٥٥ .

(الجريمة) بقي صاحبها مسؤولا جنائيا رغم ذلك لعدم تحقق العلة في منع المسؤولية فعاهة الحمق والسفه ، وهي كما هو معروف لا تؤدي الى فقد الادراك او الاختيار ، لا تؤدي تبعا لذلك ايضا الى المنع من المسؤولية الجنائية لانها لا تحقق علته[1] . وفقد الادراك او الاختيار انما يقتضي الحرمان الكلي من احدهما كي ينتج اثره ويمنع المسؤولية اما اذا كان الحرمان جزئيا ، بأن احتفظ الجاني بقدر من الادراك او الاختيار يكفي لفهم اعماله وتوجيه ارادته على نحو ما فلا يمنع من المسؤولية غير انه يصح ان يكون عذرا او سببا لتخفيف العقوبة في حدود ما يبيحه القانون للقاضي كما اسلفنا البيان[2] .

المطلب الثالث

معاصرة فقد الادراك او الاختيار لارتكاب الجريمة

ان اصابة الجاني بالجنون او العاهة في العقل وفقده على اثره الادراك او الاختيار لا يكفي لتحقيق امتناع مسؤوليته عن الفعل (الجريمة) الذي ارتكبه بل لا بد لذلك من ان يكون الفعل المرتكب المحقق للجريمة قد ارتكب خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدا للادراك او الشعور بسبب اصابته ، وقد نصت

---

(١) انظر استئناف مصري ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ القضاء س ٦ ص ٧٦ . كما قررت محكمة النقض المصرية انه « اذا ثبت ان المتهم مريض بمرض التدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض اولاده ، وارهاقه بالعمل ، فان مسؤوليته لا تمتنع طالما انه لم يكن فاقد الشعور او الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة اليه » نقض مصري ٢٣ يونية ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ ن ١٧٦ ص ٦٩٨ .

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٣٣ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ١ « اسباب الاباحة » ن ٢٨ . ويرى بعض الكتاب ان المراد بفقد الادراك او الاختيار هنا ليس هو الزوال الكلي والتلاشي التام ، انما الانتقاص منها الى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد القانون بالارادة المتكونة منهما . مما يعني انه من المتصور ان تمتنع المسؤولية على الرغم من بقاء قدر من الادراك والاختيار اذا كان هذا دون ما يتطلبه القانون . وتقدير ذلك من صميم عمل قاضي الموضوع وله الاستعانة بذوي الخبرة لتقدير ذلك . الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ن ٦٣٢ ص ٦٢٦ . وهذا ما لا نؤيده اذ نرى فيه مخالفة لصريح النص . انظر المادة ٦٠ عقوبات عراقي .

التشريعات الجنائية الحديثة ، ومنها قانون العقوبات العراقي ، صراحة على هذا الشرط ، حيث جاءت المادة ٦٠ منه تقول : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون . . . . »

وتطبيق هذا الشرط انما يقتضي تحديد وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ثم التحقق من حالة المتهم في هذا الوقت ، وصرف النظر عن اي وقت آخر . فان ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار في هذا الوقت بالذات امتنعت مسؤوليته ، وان ظهر انه كان فاقدا للادراك او الاختيار قبل هذا الوقت ، اي قبل ارتكابه الفعل ولكنه اصبح متمتعا بهما وقت ارتكابه له او فقدهما بعد ارتكابه الفعل في حين انه كان متمتعا بهما وقت ارتكابه له فالمسؤولية لا تمتنع ولكن في هذه الحالة على المحكمة ان تدرس الامر بدقة وعمق حيث قد يكون فقد الادراك او الاختيار اللاحق على الفعل كاشفا عن حالة ذات اصول ممتدة الى وقت ارتكابه وكذلك الامر بالنسبة لحالة ما اذا ظهر انه كان فاقدا للادراك او الاختيار قبل ارتكابه للفعل واصبح متمتعا بهما اثناء ارتكابه له ، اذ قد يكون ما بدأ من زوال حالة فقد الادراك او الشعور انما هو امر ظاهري فقط وان الحالة في الحقيقة مستمرة . وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يكون مرضه العقلي او عاهته متقطعة لا تستوعب جميع الاوقات بحيث يفقد بها المصاب ادراكه او اختياره في فترات ويصحو في فترات اخرى . مما يترتب عليه انه اذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحدة فالعبرة تكون بحالته وقت ارتكاب هذا الفعل ، اما اذا كانت الجريمة تستلزم عدة افعال كما هو الشأن في جرائم الاعتياد فالعبرة بما تكون عليه حالته وقت ارتكاب كل فعل يلزم لتحقيق الجريمة .

الآثار المترتبة على امتناع المسؤولية :

ان تحققت الشروط الثلاثة آنفة الذكر امتنعت المسؤولية الجنائية عن المتهم

سواء اكانت جريمته جناية او جنحة او مخالفة عمدية او غير عمدية وذلك لانطباق المادة ٦٠ من قانون العقوبات عليه ، حيث انه كان فاقدا للادراك او الاختيار او كليهما وقت ان اقترف الفعل المكون للجريمة وكان ذلك بسبب اصابته بجنون او عاهة في العقل .

وامتناع المسؤولية الجنائية شخصي يقتصر على من توافرت فيه شروطه دون غيره ممن ساهموا في الجريمة .

والرأي الغالب حديثا هو أن امتناع المسؤ ولية الجنائية لا يعفي من المسؤ ولية المدنية ، مما يترتب عليه هو تحمل المجنون مدنيا مسؤ ولية ما يرتكبه من افعال ضارة وهو ما يتجه اليه التشريع الحديث على العموم.

التدابير الاحترازية عند ثبوت امتناع المسؤولية : ـ اذا ثبت ارتكاب المجنون للجريمة وعدم مسؤوليته عنها ، لتمتعه بمانع المسؤ ولية وظهر ان في اطلاق سراحه خطورة على الامن امرت المحكمة بايداعه في مصح للامراض العقلية او اي محل معد من الحكومة لهذا الغرض . . . . وللمحكمة بعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة أن تقرر اخلاء سبيله او تسليمه الى احد والديه او احد اقاربه ليرعاه وبالشروط التي تنسبها ولها بناء على طلب الادعاء العام او كل ذي شأن وبعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة اعادته الى المصح او المأوى العلاجي . (مادة ١٠٥) عقوبات عراقي . وهذا الحجز في الواقع ليس عقوبة انما هو تدبير احترازي اقتضته المصلحة العامة للحفاظ على أمن الجماعة وهدوئها وسلامتها وذلك بوقايتها من خطورة هذا الشخص عن طريق حجزه .

العيب العقلي الطارىء بعد الجريمة : ـ بينا ان العيب العقلي الذي يؤدي الى امتناع المسؤولية والاعفاء منها لا بد هو الذي يفقد الادراك او الاختيار اثناء الفعل المكون للجريمة لدى الجاني . مما يترتب عليه انه لا تمتنع المسؤولية الجنائية وتنتفي

اذا ما كان الجاني معيب العقل قبل الفعل وصلح امره اثناء ارتكابه او ان عيب العقل اصابه بعد ارتكابه الفعل الجرمي وكان اثناء ارتكابه له سليما معافى .

ومع ذلك فبالنسبة للحالة الاخيرة ، ان كانت اصابته في العقل حدثت اثناء التحقيق او اثناء المحاكمة فانه يجب ان تتوقف اجراءاتها ولا يعاد استمرارها الا بعد شفائه من علته .

اما اذا تبين للمحكمة ان الجنون سابق على ارتكاب الجريمة او معاصر لها وانه يترتب عليه انعدام مسؤولية المتهم ، فعليها ان تفصل في الدعوى دون حاجة لوقفها . ولها كذلك ان تحكم في الدعوى بالبراءة لأي سبب اذا كان سبب البراءة ظاهرا للمحكمة دون حاجة لدفاع المتهم . ولها في جميع الاحوال ان تحيل المتهم الى الجهة الادارية لايداعه بالمؤسسة المخصصة للامراض العقلية ، او ان تسلمه لاحد اقاربه للمحافظة عليه والعناية به[1] ، ويترتب على وقف الاجراءات ان تقف جميع المواعيد ، كمواعيد الطعن في الاحكام[2] . على ان الوقف هذا لا يشمل الاجراءات الضرورية التي لا تعلق لها بشخص المتهم وخاصة اذا كانت لها صفة الاستعجال كالمعاينة والتفتيش وسماع الشهود .

اما اذا كانت اصابته في العقل قد حدثت بعد الحكم النهائي في الدعوى وصيرورة العقوبة واجبة التنفيذ فانها تمنع من تنفيذها . لتخلف المعاني المقصودة من توقيع العقاب من حيث الزجر والردع واقرار العدالة والاصلاح بل قد يعطي ذلك معنى القسوة التي لا مبرر لها ولا انسانية فيها . ومع ذلك فان هذا لا يصدق الا بالنسبة للعقوبات التي يتطلب تنفيذها اتخاذ اجراءات ضد شخص المتهم كالعقوبات السالبة للحرية وعقوبة الاعدام دون العقوبات الاخرى التي لا

---

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٣٣٩ فقرة اولى من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٢) انظر نقض مصري ١٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ن ٦٠ ص ١١٧ .

يتطلب تنفيذها ذلك كالعقوبات المالية.

المبحث الثاني

فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة فقد الادراك او الارادة بسبب تناول مسكر او مخدر في المادتين (٦٠ ، ٦١) منه بقوله :

المادة ٦٠ : « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة . . . . . بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها . . .

المادة ٦١ : « اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدره تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير او سكر . فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة » .

من دراسة هاذين النصين يظهر لنا انه يشترط لتحقق مانع المسؤولية بسبب فقد الادراك او الارادة لتناول مسكر او مخدر أن تتحقق الشروط التالية : -

١ - تناول المتهم مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها .

٢ - أن يفضي ذلك الى فقده الادراك او الارادة بسبب كونه في حالة سكر او تخدير .

٣ - معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

وهو ما سنتناوله تباعا .

المطلب الاول
تناول المواد المسكرة أو المخدرة قسراً او عن غير علم

اشترط القانون لتحقق هذه الصورة لامتناع المسؤولية الجنائية أن يتناول المتهم مواد مسكرة او مخدرة . ولم يتضمن القانون في صلبه تعريفا للمواد المسكرة او المخدرة ، انما ترك ذلك لاجتهاد الشراح واحكام القضاء . وحسنا فعل في مسلكه هذا للتطور العلمي السريع الذي قد لا يستطيع المشرع ان يلحقه او يواكبه بنصوصه عند وضع التعريف[1] .

ويقصد بالمواد المسكرة او المخدرة ، تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للاسكار او التخدير الذي تحدثه . ولا عبرة بنوعها اذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بانواعها، كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والمورفين والهيروين وغيرها. كما لا عبرة بوسيلة اخذها، فقد تكون ما يؤخذ بالاكل او الشرب او الحقن او الشم.

وليس كل تناول لمواد مسكرة او مخدرة يمنع المسؤولية إنما الذي يمنعها هو حالة ما اذا كان التناول هذا قد حصل قسرا او على غير علم من الجاني. مما يترتب عليه أن التناول الاختياري لها لا يحقق منع المسؤولية.

ويراد بالتناول قسرا هو أن يتناول الشخص المادة المسكرة او المخدرة بالاكراه اي جبرا او ما في حكم الاكراه كضرورة العلاج ، وذلك فيما اذا تناوله على شكل دواء موصوف لعلته .

---

(١) ولقد سلك نفس هذا المسلك كافة قوانين العقوبات العربية ـ انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ص ٢٠١ .

ويراد بالتناول على غير علم ، هو أن يتناول المسكر او المخدر وهو يجهل خواصه وبالتالي لا يعلم انه مسكر سيفقده وعيه .

إما اذا تناول المتهم المسكر او المخدر باختياره وبمحض ارادته وعلمه به فانه يسأل عن الجريمة الواقعة ، ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير[1] .

اما اذا كان السكر او تناول المخدر مسبوقا بالاصرار على ارتكاب الجريمة وذلك بان كان الجاني قد تناول المسكر أو المخدر للاقدام على ارتكاب الجريمة التي وقعت منه فان ذلك يحقق ظرفا مشددا للعقوبة[2] .

واثبات حالة السكر مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع من غير رقابة عليها من قبل محكمة التمييز .

المطلب الثاني

فقد الادراك او الارادة

ليس تناول المسكر او المخدر قسرا او على غير علم في ذاته ولوحده مانعا من المسؤولية الجنائية ، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد للادراك او الاختيار او كليهما معا . ذلك أن هذا هو العلة ، في الحقيقة ، في منع المسؤولية ولولاها لما رفعت وامتنعت . مما يترتب عليه انه لو تناول الجاني المسكر او المخدر قهرا او من دون علم وبقي محتفظا بكامل ادراكه واختياره ، فلا تمتنع عنه

---

(١) وفي ذلك تقول المادة ٦١ : « اذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت .... كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير او سكر » .

(٢) وفي ذلك تقول المادة ٦١ مارة الذكر : « ..... فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة » .

المسؤولية بل يبقى مسؤولا عن جميع أعماله وتصرفاته . وفقد الادراك او الاختيار انما يقتضي الحرمان الكلي من احدهما كي ينتج اثره ويمنع المسؤولية . اما اذا كان الحرمان جزئيا فلا يمنع من المسؤولية ما دام يكفي لفهم اعماله وتوجيه ارادته على نحو ما . غير انه يصح أن يكون سببا لتخفيف العقوبة كما بينا سابقا (المادة ٦٠ عقوبات فقرة اخيرة) .

المطلب الثالث

معاصرة فقد الادراك او الارادة لارتكاب الجريمة

ان فقد الجاني للادراك او الارادة بسبب تناول المسكر او المخدر لا يكفي لتحقق امتناع المسؤولية عن الجريمة بل لا بد لذلك من أن يكون ارتكاب الجريمة قد وقع خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدا للادراك او الارادة بسبب السكر أو التخدير وهذا واضح في نص المادة ٦٠ مارة الذكر حينما تقول : « لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة . . . . » .

وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثم التحقق من حالة الجاني في هذا الوقت فان ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار فيه امتنعت مسؤوليته والا فلا انطباق للنص هذا على حالته .

المبحث الثالث

الاكراه

LA CONTRAINTE

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الاكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في المادة ٦٢ قائلا : « لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها » .

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية تطبيقا لها لا بد من توافر الشروط التالية :

١ ـ وقوع اكراه على المكره .

٢ ـ ان يفضي ذلك الى فقد المكره لحرية الاختيار .

٣ ـ معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة .

وهو ما سنتكلم عنه تباعا :

المطلب الاول
وقوع الاكراه على المكره

يقصد بالاكراه بوجه عام ، عبارة عن قوة من شأنها ان تشل ارادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة عن يتصرف وفقا لما يراه[١] .

والاكراه كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجنائية ، غير انه يختلف عنه في ان اثره انما ينصب على الاختيار بينما اثر الجنون ينصب على الادراك .

والاكراه نوعان مادي ومعنوي : ـ

ويراد « بالاكراه المادي » او كما يسميه البعض « بالقوة القاهرة » LA FORCE MAJEURE « كل قوة مادية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ، ومن شأنها ان تعدم اختياره وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة »[٢]. ولا عبرة بمصدر هذه القوة فقد تكون هذه القوة طبيعية كسيل يقطع سبل المواصلات على شاهد فيمنعه من التقدم الى المحكمة لأداء شهادة دعي اليها قانونا ، او عاصفة تكفي

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٢١٢ .

(٢) انظر جارو ج ١ ن ٣٤٠ .

بانسان على آخر فيقتله او يجرحه ، وقد تكون ناشئة عن فعل حيوان ، كفرس يجمح براكبه فلا يقوى على كبح جماحه فيصيب انسانا اثناء جريه ، وقد تكون هذه القوة ناشئة عن فعل انسان ، كمن يحبس شاهداً فيمنعه من تأدية شهادته امام المحكمة ، او يلقي بانسان على آخر فيقتله او يصيبه بجراح . وقد تكون القوة خارجة عن الفاعل نفسه ، ما دام لم يكن لارداته دخل فيها ويستحيل عليه مقاومتها ، كمن يصاب بشلل مفاجيء فيقع على طفل فيقتله ، او من يغلبه النعاس في سفر طويل فيتجاوز المسافة التي دفع اجرها .

وقد ميز البعض بين الاكراه المادي والقوة القاهرة قائلين بان الاكراه المادي يشمل حالة ما اذا كانت القوة ناشئة عن فعل انسان وعندئذ يكون المسؤول عن الجريمة هو من استعمل القوة لا من كان مجرد آلة في يده ، مما يعني ان هناك من هو مسؤول عن الجريمة اما القوة القاهرة فتشمل حالة ما اذا كانت القوة ناشئة عن فعل حيوان او عن فعل الطبيعة وفي هذه الحالة لا يوجد من هو مسؤول عن الجريمة . ولاجل ان ينتج الاكراه المادي اثره : يؤدي الى امتناع المسؤولية الجنائية لا بد (اولا) ان يكون من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني تماما ، فلا يستطيع تبعا لذلك تجنب ارتكاب الفعل الممنوع مما يترتب عليه انه اذا احتفظ الجاني بشيء من الاختيار في ارتكابه لعمله خرج الامر عن كونه اكراها ماديا (ثانيا) الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا كان مسؤولا . فمن يعلم بتعرضه لنوبات صرع مفاجئة ، ويقود سيارة فيصاب بالنوبة اثناء السير فيؤدي ذلك الى حادث دهس يكون مسؤولا عما حدث لانه كان عليه ان يتوقع هذا الامر لمعرفته بحالته الصحية .

ويراد بالاكراه المعنوي ، كل قوة معنوية توجه الى الشخص ، لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها ان تضعف الارادة لديه الى درجة يحرمها الاختيار وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة ويقع عادة بطريق التهديد بشر يحل بالجاني اذا لم يرتكب

الجريمة . كالسجان الذي يخلي سبيل السجين تحت التهديد بقتله ان لم يفعل ذلك . ولا يشترط لاجل ان يقع الاكراه المعنوي هذا ان يكون التهديد منصبا على ايقاع الاذى بذات الجاني ، بل يتحقق ايضا حتى ولو كان التهديد باذى موجه الى شخص آخر يهم الجاني امره ، كما لو هدد شخص الام بقتل ابنها مما يعني ان المهم في التهديد هنا لاجل ان يحقق الاكراه المعنوي هو ان يكون له من الاثر في نفس الشخص ما يعمل في ارادته فيضعفها الى الحد الذي يدفعه الى ارتكاب الجريمة[1] .

ويتميز الاكراه المعنوي عن الاكراه المادي ، في ان وسيلة الاول هي قوة معنوية وهي التهديد اما وسيلة الثاني فهي قوة مادية ، وان الاول لا يصدر إلا عن انسان اما الثاني فقد يحدثه انسان او حيوان او جماد . وان الثاني يعدم حرية الارادة اما الاول فان المكره فيه قد يحتفظ بقدر من حرية الارادة حيث يسعه دائما ان يتحمل الاذى المهدد به وان كانت حريته في الاختيار تضعف على قدر جسامه الاذى وقدرته على احتماله فان لم يستطع ذلك يكون الاكراه المعنوي قد تحقق فلو امسك شخص باصبع آخر بالقوة وبصم به على سند مزور يكون الاكراه هنا ماديا اما اذا قدم المزور السند الى الشخص واشهر عليه السلاح وامره بان يصنع بصمته عليه والا قتله فوضع بصمته على السند تحت هذا التهديد ، فان الاكراه هنا معنويا . في هذه الحالة كان الشخص بين خطرين ارتكاب جريمة التزوير او القتل وغريزة الحياة ساقته نحو التزوير مكرها معدوم الاختيار ولذلك امتنعت مسؤوليته عن الفعل .

والاكراه المعنوي كالاكراه المادي يمنع المسؤولية الجنائية ، وهو لا ينتج اثره هذا الا اذا توافر شرطان هما : ـ

اولا : ـ

ان يكون الاكراه من الحسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني ، فلا

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٢١٢ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٢٠ .

يستطيع تبعا لذلك تجنب إرتكاب الجريمة والا يسأل عنها . ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد درجة التأثير الذي من شأنه ان يفقد الفاعل حرية اختياره انما للعوامل الشخصية والظرفية اهميتها في ذلك مما دعي التشريعات الجنائية الحديثة ان تبني فكرة تقدير الإكراه في شخص كل فاعل على حدة فان كان ما تعرض له الشخص من الاكراه يكفي لشل ارادته هو اعفى والا كان مسؤولا[1] .

ولا يفقد الشخص الاختيار الا اذا كان التهديد بانزال اذى جسيم . فاذا كان التهديد باذى بسيط تعين على الشخص ان يتحمله ، ويستوي ان يكون محل ذلك الاذى النفس او المال للشخص المهدد او غيره .

ومن المتفق عليه ان لا تأثير للانفعالات او العواطف على المسؤولية الجنائية فانه من الثابت ان الانسان يبقى سليم الارادة فيما اذا اعترته هذه الحالات . نعم ان الانفعال قد يخرج الانسان عن طوره العادي ، الا ان هذا لا يؤثر في امكانية امتناعه عن القيام بافعال غير مشروعة وكذلك نفس الامر في حالات سيطرة بعض العواطف عليه كالحب والبغضاء والكراهية ومع ذلك فانه على قاضي الموضوع ان يضع نصب عينيه هذه الامور وغيرها مما دفع الفاعل لارتكاب الجريمة وهو يقدر العقوبة له . كذلك لا تأثير للخضوع لسلطة الاهل على المسؤولية ، فلا يعتبر في حالة اكراه معنوي من نفذ جريمة خضوعا لسلطة اهله عليه او خشية غضب مخدومة اذ يبقى هؤلاء يملكون ارادتهم وبمقدورهم عدم الامتثال الى الايحاء غير الشرعي الذي يتعرضون اليه .

ثانيا :

الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا

---

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٨١ ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والعراقي .

كان مسؤولا فمن يعلم بأن هناك احتمال مجابهة بعض الاشقياء له لحمله على ارتكاب جريمة ومع ذلك لم يتخذ الحيطة لذلك فانه يكون مسؤولا عن جريمته هذه[1] .

المطلب الثاني
فقد المكره لحرية الاختيار

ليس الاكراه في ذاته مانعا من المسؤولية الجنائية ، انما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب عليه من فقد الاختيار ، فهذا في الحقيقة والواقع هو العلة في منع المسؤولية ولولاه لما ارتفعت وامتنعت . مما يترتب عليه انه لو سلمنا جدلا بوقوع الاكراه ولم يفقد المكره رغم ذلك اختياره فانه يبقى مسؤولا عن افعاله ولا تمتنع عنه المسؤولية الجنائية .

المطلب الثالث
معاصرة الاكراه لارتكاب الجريمة

وهذا الشرط بديهي ، وقد ورد في المادتين (٦٠ و ٦١) سابقتي الذكر ، ومضمونه ان يكون ارتكاب الجريمة قد تم والشخص واقعا تحت تأثير القوة المادية او التهديد بالحاق الاذى . لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المسائلة ، حيث يمكن تفادي الضرر بالالتجاء الى السلطة العامة ، كما هو الشأن بالنسبة الى حالة الدفاع الشرعي .

ان تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة تحقق الاكراه كمانع من موانع المسؤولية وترتب عليه عدم مساءلة الجاني عن جريمته جنائيا .

واخيرا لا بد من الاشارة الى ان التشريعات الجنائية الحديثة لم تسلك مسلكا

---

(١) ومن يضع نفسه بسبب خطا منه موضع الاكراه ، لا تمتنع مسؤوليته بسبب خطأه . كما لو اعتدى شخص على عفاف امرأة متزوجة فالزمه زوجها على قتلها تحت طائلة التهديد بالقتل فقتلها .

واحدا في النص على الاكراه كمانع للمسؤولية بنوعية المادي والمعنوي .

فقد جاءت بعض التشريعات تنص صراحة على اعتبار الاكراه بنوعيه المادي والمعنوي مانعا للمسؤولية الجنائية ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات السوري (مادة ٢٢٦) وقانون العقوبات اللبناني (مادة ٢٢٧) وقانون العقوبات العراقي (مادة ٦٢)[١] . بينما جاءت تشريعات اخرى تنص صراحة على الاكراه المعنوي فقط باعتباره مانعا للمسؤولية دون ان تشير الى الاكراه المادي بأية اشارة ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المصري (المادة ٦١) وقانون العقوبات الالماني (مادة ٥٢) وقانون الجزاء الكويتي (مادة ٢٤٢)[٢] .

ويعلل بعض الكتاب مسلك هذه القوانين الاخيرة بان الشارع عندما اغفل النص على الاكراه المادي بنص صريح في القانون انما كان بسبب وضوح حكمه مما لا يتطلب نصا يقرره صراحة[٣] . او لانه يدخل في نطاق حالات الضرورة[٤] ، او لأن النص يتضمنه حيث يجعل ما دونه مانعا للمسؤولية فهو يمنعها من باب اولى[٥] .

وفي رأينا ان المسلك الصائب هو ما سلكته المجموعة الاولى من التشريعات الجنائية الحديثة ، تلك التي جاءت تنص على نوعي الاكراه (المادي والمعنوي) بصريح عبارة النص وتنعتهما بانهما يمنعا المسؤولية الجنائية ، وبذلك جاءت بعيدة

---

(١) المادة ٦٢ عقوبات عراقي : « لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها » انظر بنفس المعنى المادة ٧٢ من المشروع الموحد .

(٢) وقد نص قانون العقوبات الفرنسي على الاكراه المادي فقط في المادة ٦٤ غير ان الفقه والقضاء في فرنسا توسعا في تفسيره فجعلاه يشمل الاكراه المعنوي بل وحالة الضرورة . انظر الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٦٦٠ هـ ١ .

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٦٠ ص ٦٦٠ .

(٤) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(٥) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٩ .

عن كل نقص وعيب في هذا المجال . اما ما سلكته المجموعة الثانية من ذكر للاكراه المعنوي فقط في صلب القانون فاننا لا نقره ، مهما قيل فيه من تبرير وتعليل ، ونعتقد انه نقص في القانون لا بد من ملافاته وسده .

المبحث الرابع
حالة الضرورة
ETAT DE NECESSITE

يراد بحالة الضرورة ، ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة[1] . والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى « جريمة الضرورة DELIT NECESSAIRE . كمن يرتكب فعلا فاضحا مخلا بالحياء بالظهور في الطريق العام عارياً بسبب حصول حريق في منزله واضطراره الى الخروج على هذه الحالة ، وكمن نجا من ركاب السفينة الغارقة وهو متشبث بقطعة خشب طافية في البحر لا تسمع الا بحمله ، فيما لو ابعد شخصا آخر اراد ان يتشبث بها فأدى ذلك الى وفاته غرقا ، او ان تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص الى الفرار فيصيب طفلا بجراح او يقتله ، او ان يقضي الطبيب على الجنين انقاذ لحياة الام في ولادة عسرة . والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الانسان ، انما هي وليدة قوى الطبيعة او اذا كانت من عمل انسان فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل اجرامي معين ، وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به . .

وحالة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائي ، فقد اعترف بها القانون

---

(١) انظر جارو ج ١ ن ٣٥٨ ص ٦٩٠ ـ دونديه دينابر ، ن ٣٧٩ ص ٢١٨ . الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٧ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) .

الروماني والشريعة الاسلامية وكذلك القانون الجرماني ثم انتقلت بعد ذلك الى فرنسا حيث عبر عنها بالقول « الضرورة لا يحكمها قانون NECESSITE N , A NECE PAS DE LOI .

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي ، في ان الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به الا بسلوك سبيل الجريمة وتختلف عنه في ان في الاكراه يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوك الجريمة فيسلكه خوفا من التهدد ، اما في حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يقصد احد الجاءه اليه . ولذلك قالوا ان حرية الاختيار تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما تضيق في حالة الضرورة ، لأن من يصدر عنه الاكراه يعين لمن يخضع له طريقا محددا كي يسلكه ، اما من يوجد في حالة الضرورة فعليه ان يتصور طريق الخلاص منها . وقد تتعدد الطرق امامه ، ويستطيع ان يختار من بينها . وقد تتسع حالة الضرورة لصور لا يتحقق فيها الحرج والتأثير في ارادة الشخص ، وذلك فيما لو كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه او بمن يهمه امرهم ، كمن يكسر ابواب منزل اشتعلت فيه النيران لتخليص ساكنيه المحاصرين ، والطبيب الذي يقتل الجنين في ولادة عسرة لانقاذ حياة الوالدة ، وطالب الطب في قرية ليس بها اطباء يجري عملية جراحية عاجلة لانقاذ حياة مريض . ان الشخص هنا لم يتصرف في الواقع ، تحت تأثير ضغط معين على ارادته ، وانما على اساس تغليب مصلحة على مصلحة اخرى .

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة : - ان من المسلم به في التشريع الجنائي الحديث بصفة عامة هو اعفاء الجاني من العقاب في حالة الضرورة . غير أن المذاهب اختلفت في تكييف هذا الاعفاء واساسه الفقهي : -

فهناك من يبحث عن علة الاعفاء في شخص الجاني وارادته ، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية تأسيسا على ان الارادة هنا معيبة

الى حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها ان تدفع بها للسلوك المكون للجريمة[1] .

وهناك من يبحث عن علة الاعفاء في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة ، ولذلك هم يعتبرون حالة الضرورة سبب من اسباب التبرير (الاباحة) ، وقالوا لانها تجمع مقومات الاباحة ، ذلك أن الضرورة انما تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار ، ويكون ذلك اذا كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه ، او بمن يهمه أمره ، كتدخل طبيب لاجهاض حامل انقاذا لحياتها ، وكمن يتلف باب منزل مشتعل لتنجيه من تحصرهم النيران ، ثم أن الضرورة تقوم على اساس تضحية مصلحة في سبيل صيانة مصلحة اخرى تعلو عليها او تتساوى معها في قيمتها ، وهو نفس اساس الاباحة ، واخيرا فان من ناحية العدالة لا يكفي عدم ترتيب مسؤولية جنائية ، وانما يلزم لذلك عدم ترتيب مسؤولية مدنية ، وهذا لا يتأتى الا اذا كان الفعل مبررا اي مباحا[2] .

وفي رأينا ان ما ذهبت اليه الجماعة الثانية ، هو الاقرب الى المنطق القانوني السليم مما يترتب عليه ان حالة الضرورة هي اقرب الى اسباب الاباحة منها الى موانع المسؤولية . وهو الرأي المعول عليه في فرنسا بل في الفقه الجنائي الحديث[3] .

حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي :

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلا : «لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله أو

---

(١) المادة ٦٢ عقوبات عراقي : « لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها » انظر بنفس المعني المادة ٧٢ من المشروع الموحد .

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، اصول قانون العقوبات في الدول العربية ص ٤٣ .

(٣) انظر الدكترو حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق ص ٢١٩ ـ الدكتور حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الاول ص ٣٥١ .

مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعة بوسيلة اخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر».

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انها تضمنت أمرين اساسيين في حالة الضرورة هما :

(اولا) بيان طبيعتها و (ثانيا) بيان شروطها: - فبالنسبة للطبيعة القانونية لحالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي نجد ان هذا القانون قد تبنى رأي الجماعة الاولى القائلة بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية . ودليلنا على ذلك هو اولا : - ان المادة ٦٣ آنفة الذكر صدرت بعبارة لا يسأل جزائيا . . . » مما يعني انه اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية ولو اراد ان يعتبرها سبب اباحة لصدر المادة بقول «لا جريمة » او « لا يعد الفعل جريمة»

(وثانيا) انه وضع هذه المادة مع مجموعة المواد التي تتكلم عن موانع المسؤ ولية والتي جاءت في الفصل الاول من الباب الرابع تحت عنوان «المسؤ ولية الجنائية وموانعها» بينما جاءت المواد التي تتكلم عن اسباب الاباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان «اسباب الاباحة»[1] .

اما بالنسبة الى شروط تحقق حالة الضرورة ، فقد جاءت المادة ٦٣ آنفة الذكر محددة لها بالشروط التالية :

أ - **وجود خطر جسيم** : - يشترط لتحقق حالة الضرورة ان يكون صاحب هذه الحالة قد حل به خطر جسيم وبسببه ارتكب الجريمة . ولم يعرف القانون الخطر الجسيم انما ترك ذلك للقضاء يحدده في كل قضية ضمن نطاق ظروفها

---

(١) لقد سلكت بعض قوانين العقوبات العربية ، مسلك القانون العراقي فاعتبرت حالة الضرورة من موانع المسؤولية . انظر المادة ٦١ عقوبات مصري والمادة ٢٥ عقوبات كويتي .

مراعيا في ذلك سن الفاعل وحالته الصحية والعقلية . ويعرفه رجال الفقه بانه الخطر الذي من شأنه ان يحدث ضررا لا يمكن جبره او لا ينجبر الا بتضحيات كبيرة[1] . والحق ان هذا الشرط منطقيا ، لان الجريمة التي ترتكب في حالة الضرورة توجه الى شخص بريء فليس الشأن فيها كالحالة بالنسبة الى الدفاع الشرعي حيث يوجه الدفاع نحو شخص معتدي ولذلك لا يشترط القانون للدفاع ان تكون الجريمة فيه على درجة من الجسامة . والحق ان اي اذى يكون بليغا يكفي لتحقق حالة الضرورة. ويدخل في ذلك الخطر الذي يهدد بجروح شديدة ولو لم يخش منها الموت أو تلف الاعضاء او نحو ذلك. فالخطر الجسيم متحقق اذا اقتنع الطبيب ان حياة الام الحامل في خطر ، اذا لم يبادر الى التضحية بالجنين ، وكذلك اذا اقتنع طالب الطب في قرية نائية ان عدم اجراء العملية في الحال سيؤدي بحياة المريض فاجراها . مما يترتب عليه ان الخطر اليسير لا يكفي لقيام حالة الضرورة . فلا قيام لحالة الضرورة اذا دعى من خالف انظمة البناء وازاد الطوابق على الحد المقرر بحجة وجود ازمة سكن[1] .

ب ـ **ان يكون الخطر حالا (محدق)** : ـ ويشترط لتحقق حالة الضرورة ان يكون الخطر المؤدي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حالاً . ويعد الخطر حالا اذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد . ويعد الخطر غير حال اذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا ، او كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى ، وفي الحالتين لا يحقق حالة الضرورة ، لأنه في الحالة الاولى للمهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها ان يتدبر وسيلة

---

(١) وعرفه البعض بأنه الخطر الذي يهدد الشخص في حياته او يفقد عضو من اعضائه او يفقد حريته انظر زكي العزابي ، الاجراءات الجنائية ص ٩٦ .

(٢) الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٢٧٥ .

للخلاص منه دون ان يكون مضطرا لارتكاب جريمة ، كما ان من المحتمل ان لا يقع ، وفي الحالة الثانية لا موجب الى التفتيش عن وسائل دفعه لانه قد وقع وتم وقوعه فما عاد يقبل دفعا ، وانما قد يقبل اصلاحا وهذا امر لا علاقة لحالة الضرورة به .

وهكذا يظهر أن صفة الحلول في الخطر هي العلة التي من اجلها رفعت المسؤولية الجنائية. ومعيار تحقق هذه الصفة هو ان يكون السير العادي للامور مهددا، على نحو اليقين او الاحتمال، بان يتحول الوضع الذي يواجهه المتهم الى مساس فعلي يحق له ما لم يرتكب فورا الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر.

والاصل ان يكون الخطر جديا ، فالخطر الوهمي لا يصلح اساسا لحالة الضرورة . ولكن ذلك ليس لازما بصفة مطلقة . فقد يكون الخطر وهميا ومع ذلك يعتد به وذلك فيما اذا كان لدى الشخص من الاسباب الجدية، بحسب الظروف والملابسات التي كان فيها، ما يدعوه الى الاعتقاد بحلول خطر[١] .

جـ ـ **ان يكون الخطر مهددا النفس او المال** : جعل قانون العقوبات العراقي الخطر الجسيم الحال محققا لحالة الضرورة ، وبالتالي منتجا لمانع المسؤولية سواء اصاب هذا الخطر النفس او المال للشخص ذاته او لغيره ، وهو بذلك سوى بين الخطر الذي يصيب النفس والخطر الذي يصيب المال في هذا المجال . وهذا هو نفس الطريق الذي سلكته غالبية قوانين العقوبات العربية .[٢] فقد جاءت هذه تنص على ان الخطر الجسيم الحال يحقق حالة الضرورة سواء اصاب النفس او المال. وقد شذ عن ذلك كل من قانون العقوبات المصري

---

(١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤٢٨ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٧٣ ص ٦٧٥ .

(٢) انظر المواد ٨٩ عقوبات اردني و ٢٢٨ عقوبات سوري و ٢٢٩ عقوبات لبناني و ٧٣ المشروع الموحد و ٢٥ جزاء كويتي .

وقانون العقوبات الليبي اذ نص كل منهما على قصر هذه الحالة على الخطر الذي يصيب النفس فقط[1].

اما الفقه فقد ذهب بين مؤيد لهذا المسلك او مؤيد لذاك ، فقال من يؤيد مسلك القانون المصري ، ان قصر الخطر الحال الذي يحقق قيام حالة الضرورة ، على الخطر الذي يصيب النفس فقط دون المال ، هو ما يميز بين حالة الخطر في الدفاع الشرعي وحالته في حالة الضرورة اذ انه في حالة الدفاع الشرعي يشمل الخطر الواقع على النفس وكذلك الخطر الواقع على المال اما في حالة الضرورة فهو لا يشمل الا الصورة الاولى من الخطر . وهذا امر لازم ولا بد منه للاختلاف البين والكبير بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، وهو اننا في حالة الدفاع الشرعي انما نواجه بالجريمة شخصا معتديا لان الدفاع الشرعي انما يكون لصد عدوان يعد جريمة ، اما في حالة الضرورة فليس هناك عدوان انما الفعل يقع على بريء الامر الذي يتطلب قصرها في حدود وقاية النفس[2] .

وقال من يعارض المسلك المتقدم ، ان مذهب الشارع المصري في استبعاد حالة الضرورة حيث يهدد الخطر المال محل للنقد ، خاصة اذا كان الفعل المرتكب للوقاية من هذا الخطر قد اصاب بدوره المال ايضا . كمن يلقي بجزء من حمولة سفينة مشرفة على الغرق كي ينقذ سائر حولتها ، او من يجد النار مشتعلة في اشجار مملوكة له او لغيره فيستولي على ماء للغير ليطفئها به ، وذلك ان رؤية خطر يهدد مالا واستطاعة دفعه عن طريق اهدار مال آخر يقل عنه قيمة او يساويه من شأنه ان يؤثر على الارادة فيوجهها الى الفعل الذي من شأنه درء هذا الخطر . مما يعني توافر العلة التي يقوم عليها مانع المسؤولية في حالة الضرورة .

وقد سلك نفس هذا المسلك الفقه الفرنسي ، عندما جاء ليحدد شروط حالة

---

(١) انظر المواد ٦١ عقوبات مصري و ٧٢ عقوبات ليبي .

(٢) انظر شيرون وبدوي ، قانون العقوبات المصري ن ١٢ ص ٢٩٦ .

الضرورة ، حيث جاء قانون العقوبات الفرنسي خاليا من نص يحدد هذه الشروط فجعلها تشمل حالة الخطر الذي يصيب النفس وكذلك الخطر الذي يصيب المال[1] .

والحق ان مسلك قانون العقوبات العراقي في اعتقادنا هو الاقرب للصواب والمنطق القانوني السليم ، اذ لا بد في اعتقادنا من ان تشمل حالة الضرورة حالة الخطر الجسيم الذي يصيب المال بالاضافة الى الذي يصيب النفس .

ويراد بالخطر الذي يصيب « النفس » هنا ، هو الخطر الذي يصيب مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس كحق الحياة وحق سلامة الجسم وحق الحرية وحماية العرض والشرف والاعتبار ، اي ان يكون للفضة « النفس » هنا نفس مدلولها الواسع في حالة الدفاع الشرعي[2] .

ويراد بالخطر الذي يصيب المال ، هو الخطر الذي يصيب مطلق المال ، سواء اكان عقارا او منقولا قيميا او مثليا .

ولا يشترط ان يكون الخطر مهددا لنفس الجاني او ماله حتى تتحقق حالة الضرورة ، انما تتحقق ايضا فيما لو هدد الخطر شخصا آخر في نفسه او ماله . والى ذلك **أشارت** المادة ٦٣ مارة الذكر صراحة حيث قالت « . . . . وقاية نفسه او غيره

---

(١) انظر فيدال ومانيول ، ج ١ ن ٢١١ .

(٢) ويرى الدكتور القللي ، استبعاد الخطر الذي يهدد السمعة والشرف من الانطواء تحت مصطلح (النفس) في هذه الحالة ويقول «ان الفتاة التي تحمل سفاحا لا تعفى من العقاب ان هي قتلت طفلها او اجهضت نفسها خوفا من العار » الدكتور محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ص ٤١٤ . نحن لا نؤيد هذا الرأي لأن ليس لهذا التخصيص من سند في نص القانون . فقد جاء البغي مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه كما ليس له من سند في العلة من امتناع المسؤولية في حالة الضرورة . اما المثال الذي قدم لتأييد هذا الرأي ففي اعتقادنا ان سبب عدم تمتع الفتاة بمانع المسؤولية هنا قد يرجع الى ان لارادتها دخل في حصول هذا الخطر او الى ان باستطاعتها درء هذا الخطر بغير قتل الطفل او الاجهاض حيث ان الخطر ليس حالا بل مستقبلا . ويترتب على ذلك ان من يكسر صندوقا ويأخذ منه رداء ليستر عورة امرأة خرجت عارية من منزلها الذي داهمته النيران يكون في حالة ضرورة .

او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق . . » مما يترتب عليه ان حالة الضرورة تحقق وتنتج مانع المسؤولية بالنسبة لمرتكب الفعل المحرم فيما لو ارتكبه لدرء خطر جسيم حال على نفسه او نفس غيره او ماله او مال غيره مع توافر بقية شروط حالة الضرورة .

ويرى بعض الكتاب تقييد ذلك بان يكون هذا الغير من اقارب الجاني او اعزائه كي تتحقق حالة الضرورة ، وبالتالي مانع المسؤولية ، وهم يؤيدون رأيهم هذا بقولهم اننا لو سلمنا يتحقق حالة الضرورة حتى ولو كان الخطر مهددا لاي انسان لا تربطه به رابطة فان ذلك يؤدي الى ان تنقلب حالة الضرورة الى سبب اباحة علما بانه من المقرر ان حالة الضرورة من الأسباب الشخصية المانعة من المسؤولية[1] .

نحن لا نؤيد هذا الرأي ، لانه يقول بتخصيص النص من غير مخصص يستندون اليه . فالنص عام مطلق وبالتالي يسري على كل حالة خطر على النفس او المال للفاعل او لغيره مهما كانت صفة هذا الغير وصلته بالفاعل ، بل اكثر من ذلك ان الاخذ بالرأي المتقدم قد يؤدي الى نتائج غير مقبولة ، وبالتالي يفوت الغرض الذي من اجله وضع النص الخاص بحالة الضرورة . وعلى هذا تتحقق حالة الضرورة وبالتالي لا يسأل جنائيا من يرتكب جريمة لوقاية نفس غيره حتى ولو لم تربطه بهذا الغير اية صلة او معرفة . فلا مسؤولية على من يجد في طريقه منزلا يحترق فيكسر ابوابه لتنجيه من فيه من السكان ، ولا على الطبيب الذي يضحي بالجنين لانقاذ حياة الوالدة عند تعسر الوضع .

ويخرج من معنى الخطر هنا ما يكون منه مشروعا بان يكون مأمورا به ، كحالة المحكوم باعدامه ، فمن يساعده على الهرب لا يجوز ان يدفع بحالة

---

(١) انظر زكي العرابي ص ٩٦ .

الضرورة، او يكون الموجه اليه ملزما قانونا بمواجهته، كحالة الجندي في الحرب، فلا يجوز له ان يدفع مسؤ وليته عن الفرار من الميدان بحالة الضرورة. والواقع ان هذا القيد مفهوم بداهة من غير حاجة للنص عليه، ومع ذلك فقد نصت بعض القوانين عليه صراحة، فقد جاءت المادة (٦٣) عقوبات عراقي مارة الذكر تقول: «. . . ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر» .

د ـ الا يكون لارادة الشخص دخل في حلول الخطر : ـ فلا محل لان يعفى الشخص من مسؤولية الجريمة التي ارتكبها تحت ضغط خطر ما اذا كان هذا الشخص هو السبب في نشوء هذا الخطر . ذلك انه ليس من المنطق ان يرتكب الانسان امرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما احدثه بيده فيما لو احاط به خطر بسبب ذلك . وتفصيل علة ذلك هي ان الانتقاص من حرية الاختيار في هذه الحالة ، يفترض ان المتهم قد فوجيء بحلول الخطر فلم يكن في الفترة بين علمه به واضطراره الى ارتكاب الفعل الذي دراه به (اي الجريمة) فسحة من الوقت تمكنه من التفكير في اتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره (اي غير جريمة) . اما اذا كانت ارادة المتهم قد اتجهت الى تحقيق الوضع المهدد بالخطر ، فمعنى ذلك انه توقع حلوله ، وبالتالي كان في استطاعته ان يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره ، فان لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقوق الغير (اي الجريمة) فلا وجه لادعائه بان ارادته لم تكن حرة حين ارتكبه ، وبالتالي لا وجه لتمتعه بحالة الضرورة المانعة من المسؤولية الجنائية . وعلى ذلك لا وجود لحالة الضرورة وبالتالي لا تمتنع المسؤ ولية الجنائية عن الجاني في حالة ما اذا اغرق شخص سفينة ثم اضطر في سبيل انقاذ نفسه الى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة، وحالة ما اذا احرق شخص عمدا مكانا ثم اضطر في سبيل الفرار من النيران التي داهمته الى اصابة شخص اعترض طريقه[1] ، وقد نص قانون العقوبات العراقي على هذا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه: (ليس للانسان ان يرتكب امرا محرما ثم يقارف جريمة في . . .

الشرط صراحة ، كغالبية القوانين الجنائية الحديثة، حيث قال « . . . لم يتسبب هو فيه عمداً . . . . . »[1] .

ويترتب على ذلك انه اذا لم يكن لارادة الجاني دخل في حلول الخطر ، انما نشأ هذا الخطر بسبب خطأ غير عمدي ، كحالة اهمال او عدم تبصر او عدم احتياط او غيره ففي رأينا ان هذا الخطر يحقق حالة الضرورة وبالتالي يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي يرتكبه (اي الجريمة) لدرء هذا الخطر ، لانه لم يكن لارادة الجاني دخل في حلوله . فمن يرمي عقب سيجارة في مكان خطأ فيؤدي ذلك الى احراق المكان فتداهم النيران من فيه ومنهم الجاني فيرتكب فعلا يؤدي الى جرح شخص آخر بسبب تخليص نفسه من الموت حرقا لا يسأل عن هذا الفعل بل اكثر من ذلك نرى ان حالة الضرورة متحققة حتى في حالة الخطأ المصحوب بالتوقع ما دام العمد غير متحقق ، فمن يجري تجربة علمية كان يتوقع منها حدوث خطر فيتخذ الاحتياطات اللازمة لدرء هذا الخطر ويعتقد ان احتياطاته كافية لذلك فيحدث الخطر رغم ذلك فيرتكب عملا يعد جريمة لدرء هذا الخطر عن نفسه فانه يكون في حالة ضرورة وتمنع عنه المسؤولية ، لأن النص واضح في هذا الامر[2] . ومن باب أولي تتحقق حالة الضرورة ، فيما لو تسبب المتهم في حلول

.... سبيل النجاة مما احدثه بيديه . فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التي ارتكبها فليس له ان يحتج بحالة ضرورة الجأته الى دفع الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه . نقض مصري ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ ن ٦٣ ص ٣٣٠ .

(١) وقد نص على هذا الشرط قانون العقوبات الايطالي (مادة ٥٤) والقانون السويسري مادة (٣٤) والقانون السوفياتي مادة (١٣١) .

(٢) ويرى الدكتور محمد مصطفى القللي عدم تحقق حالة الضرورة في حالة ما اذا كان الفعل مصحوبا بخطأ مع التبصر - المرجع السابق ص ٤١٨ وفي فرنسا يرى جمهور الفقهاء انه لا يشترط تجرد نشؤ الخطر من خطأ الفاعل ولكن القضاء الفرنسي لا يرى مذهب الفقه . اما القانون الالماني فقد نص صراحة في المادة (٥٤) ، وهي التي تتكلم عن حالة الضرورة ، اشتراط ان يكون الوضع المهدد بالخطر غير مصحوب بخطأ الفاعل . انظر دونديه ديغابر ن ٣٨٧ ص ٢٢٥ - كذلك انظر تمييز فرنسي ٢٥ حزيران ١٩٥٨ (دالوز - ١٩٥٨ - ٦٩٣) .

الخطر ولكن يفعل مشروع ، اي لا ينطوي على الذنب او الخطأ في اي صورة من صوره . كما لو تقدم مستحم على شاطىء البحر لانقاذ شخص اوشك على الغرق فلما تشبث به هذا الاخير وصار يجذبه الى اسفل حتى اصبح الموت غرقا يتهدد المنقذ نفسه ضربه هذا في مقتل فقضى عليه ونجا بنفسه .

ولا يشترط ان يكون الخطر حقيقيا لتحقق حالة الضرورة ، فهي تتحقق حتى ولو كان الخطر وهميا اي اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذي اراد ان يدراه به ثم تبين انه لا وجود له في الحقيقة والواقع ، ذلك لأن حالة الضرورة انما تعتمد على اسس نفسية مردها الى التأثير على الأرادة وهذا التأثير انما يقع في حالة الخطر الوهمي كما هو في حالة الخطر الحقيقي. ومع ذلك فانه يجب ، في حالة الخطر الوهمي ، ان يكون الاعتقاد به مستندا الى اسباب معقولة كي تنتفي المسؤولية ، والا يسأل المتهم مسؤولية غير عمدية ان كان القانون يعاقب عن فعله كجريمة غير عمدية[1] .

هـ ـ الا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة اخرى : ـ

ان علة امتناع المسؤولية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعة دفع الخطر بفعل غيره ، ولذلك التجأ اليه مضطرا . مما يترتب عليه ان حالة الاضطرار لا يكون لها محل اذا كان بالامكان دفع الخطر بفعل آخر غيره ، سواء كان هذا الفعل من الافعال المباحة او كان فعلا يشكل جريمة اخف . ومن هنا جاء هذا الامر كشرط لتحقق حالة الضرورة وقد

(١) ويرى الدكتور محمد مصطفى القللي ، أن الخطر الموهوم لا يكفي لقيام حالة الضرورة المرجع السابق ص ٤١٧ .

نصت عليه كثير من التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث جاءت المادة ٦٣ آنفة الذكر تنص بانه (. . . ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى . . . .) فكون الفعل الجرمي المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والتخلص منه اذن شرط ضروري لمنع المسؤولية بالنسبة لهذا الفعل المرتكب ، وخلافة لا وجود لحالة الضرورة ولا قيام لمانع المسؤولية لإمكان الالتجاء إلى الأفعال الأخرى لرد الخطر لعدم وجود الاضطرار . فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل إذا ارتكب عملاً آخر اهدر به حق غيره في سبيل التخلص من هذا ومن يهدده خطر حريق اشتعل في مسرح فيقتل من اعترض سبيل فراره عن طريق بابه الرئيس ويثبت علمه باستطاعته النجاة عن طريق باب خلفي يكون مسؤ ولا عن القتل ، لأنه كان باستطاعته في المثالين المتقدمين دفع الخطر دون الالتجاء الى الجريمة . ومن كان في قارب اوشك على الغرق لثقل حمولته وكان به بضائع واشخاص فرمى بعض الاشخاص في اليم ليخفف حمولة القارب ويتفادى الغرق يسأل لأنه دفع الخطر بالجريمة الاشد وهي القتل غرقا وكان عليه ان يلجأ الى الجريمة الاخف وهي التخلص من البضائع اولا[1] .

ولا اهمية لكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر او لم ينجح ما دام ما فعله كان من شأنه تفادي الخطر ، وانه كان السبيل الاوفق لدفعه . اما تقدير ما اذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة اخرى غير الجريمة ، او بجريمة اخف من الجريمة التي ارتكبها اولا يستطيع ذلك فانه امر تقدره محكمة الموضوع مراعية حالة الجاني الشخصية وظروفه وقت الجريمة[2] .

واذا كان الفعل ليس من شأنه دفع الخطر والتخلص منه فانه لا تمتنع المسؤولية بالنسبة له حتى وان ارتكب بمناسبة الخطر ، لعدم تحقق العلة فيه وهي

---

(١) انظر فيدال ومانيول ج ١ . ن٢٢٧ ص ٣٧٧ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ن ٣٢٥ ص ٣٧٢ .
(٢) انظر شيرون وبدوي ، المرجع السابق ، ن ١٧ ص ٢٩٧ ـ احمد صفوت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ن ١٤٦ ص ٢٠٦ .

انتقاص حرية الاختيار . فاذا اشتعلت النار في بناء فقتل احد المهددين بالحريق الشخص الذي اشعلها ليس له ان يدفع بامتناع مسؤ وليته اذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقا .

هل يشترط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر ؟

من يتتبع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي يجد ان هذا الشرط ضروري لقيام حالة لضرورة فقد جاءت هذه المادة تقول : « لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه . . » مما يعني ان التخلص من الخطر هو الدافع الى ارتكاب الفعل الجرمي وبالتالي فان ارادة الجاني ما التجأت الى الجريمة الا للتخلص من هذا الخطر ، اذن فاتجاه ارادة الجاني الى التخلص من الخطر أمر ضروري لتحقق حالة الضرورة وبدونه لا تتحقق . مما يترتب عليه انه اذا اتجهت ارادة المتهم الى امر آخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ولا تتحقق بها حالة الضرورة . فمن يرى عدوه ينافس شخصا في التعلق بقطعه طافية من الخشب كي يستعين بها على التخلص من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع المسؤولية بسبب حالة الضرورة ، ولو ترتب على فعله انقاذ الشخص الآخر . ولكن اذا اراد المتهم دفع الخطر واراد في الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة ، لان الارادة هنا اتجهت الى دفع الخطر ورده وهذا كاف للقول بانتقاص حريتها في الاختيار . واخيرا فان اشتراط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من الخطر لا يعني إشتراط أن تكون متجهة كذلك الى المساس بحق معين كوسيلة لدرء هذا الخطر اذ لا تلازم بين الامرين . فقد تتجه الارادة الى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقا (اي فعل مباح) ولكن تسير الامور على غير ما كان متوقعا فيصيب الفعل حقا . كما لو اشتعلت النار في بناء فحاول شخص النجاة بنفسه فاصاب غير متعمد شخصا اعترض طريقه فجرحه .

و ـ ان يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر : ـ

لقد ورد هذا الشرط واضحا في نص المادة ٦٣ مارة الذكر ، حيث جاءت تقول : « بشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه . . » غير ان هناك بعض قوانين العقوبات جاءت خالية من ذكره ، كقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان الرأي الراجح في الفقه هو ان هذا الشرط لازم لتحقق حالة الضرورة سواء ورد ذكره صراحة في النص او لم يرد وحجة هذا الرأي ان هذا الشرط مستفاد من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر[1] .

ويراد بالتناسب هنا ، هو ان يكون الفعل المرتكب اقل الافعال ، التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم ، من حيث الجسامة وبالتالي فلا محل للبحث في اشتراط المساواة او التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل[2] ، ذلك ان ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتا في هذه الجسامة . فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي النفس ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدة يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذي نفوسا عديدة. فاذا كان ربان السفينة يستطيع انقاذ ركابها من الغرق اذا القى بعض حمولتها من البضائع في البحر، غير انه القى عوضا عن ذلك بعض ركابها يسأل عن فعل هذا ، ومن هدد آخر بالقتل ان لم يضع سما في طعام معد لعدد من الاشخاص وكان في وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتل من يهدده، غير انه لم يفعل ذلك بل وضع السم في الطعام مما ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا[1] .

---

(١) ويتطلب الفقه الالماني اشتراط التناسب هذا رغم عدم النص عليه في القانون ، كما يميل الى تطلبه بعض الفقهاء في فرنسا . دونديه ويفاربرن ٣٣٧ ص ٢٢٥ .

(٢) ويرى بعض الكتاب ان المراد بالتناسب هو الا تكون الجريمة المرتكبة لتوقي الخطر اشد جسامة من الخطر . انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق ص ٢٢٤ . الدكتور عبد الوهاب حومد، المرجع السابق ص ٢٧٧ . وهو ما لا نؤيده فمن يجد ابنه ينازع الغرق فيتشبث بخشبة ثم يزاحمه عليها ثلاثة فيبعدهم عنها ويسلمها له هو في حالة ضرورة .

ادى الى وفاة من اكله يسأله عن فعله ايضا[1] .

ان توافرت هذه الشروط قامت حالة الضرورة وتحققت ، وتحقق تبعا لذلك الاثر المترتب عليها وهو امتناع المسؤولية الجنائية عن الفعل المرتكب ، وهو طبعا جريمة ، لدرء الخطر الحال . والقول بتوافر شروط حالة الضرورة او عدم توافرها امر من شأن قاضي الموضوع ، لأنه يتطلب بحثا في وقائع الدعوى وظروفها . ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه ان يعتبر حالة الضرورة متوافرة ، لأن عليه ان يتحقق من توافر جميع اركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها قبل ادانة المتهم . كما يجوز ان يبحث في توافر شروطها بناء على طلب من المتهم او وكيله .

وعدم مسؤولية الجاني جنائيا عن جريمته ، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها . اذ يبقى مسؤولا مدنيا وبالتالي ملزما بتعويض الاضرار التي احدثها فعله[2] .

المبحث الخامس
صغر السن

بينا ان اساس المسؤولية الجنائية هو توافر الادراك والاختيار لدى الشخص . وان فقده لاي منهما ينفي هذه المسؤولية . ومن الحقائق المسلم بها أن الادراك (التمييز) لا يكتمل لدى الانسان منذ ولادته ، اذ لا يوجد فيه طفرة واحدة بل يكتسب تدريجيا في مدى سنوات منذ الميلاد الى أن تكتمل ملكاته الذهنية . فمن الثابت أن الانسان يولد فاقد الادراك ثم ينمو عقله تدريجياً بتقدم سنه ، ويستتبع ذلك نمو مداركه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل الادراك .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦٨٢ ص ٦٨١ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي ص ٤١٩ .

(٢) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، ص ٢٧٧ .

وتمشيا مع هذا الواقع نجد المشرع الجنائي يحدد سنا معينة ويمنع من مساءلة الصغير جنائيا قبل اتمامها تأسيسا على افتراض عدم ادراك الصغير لماهية العمل الاجرامي وعواقبه . فان أتمها توافرت للصغير المسؤولية ولكن بصورة ناقصة (جزئية) لقيام الادراك الجزئي غير الكامل لديه وعندئذ يعين له مسؤولية مخففة وتبقى هذه تتدرج الى أن يدرك تمام الادراك اعماله وعندئذ فقط يجعل مسؤوليته الجنائية كاملة متكاملة . فكل انسان يمر في حياته بادوار يكون في بعضها فاقد الادراك وفي بعضها ناقص الادراك فيكون الاول عديم المسؤولية الجنائية ويكون الثاني ناقصها . وقد راعى المشرع هذه الحقيقة ، فجعل صغر السن مانعا من المسؤولية الجنائية في السنوات الاولى من الحياة ووجها لتخفيفها (كعذر) فيما بين فترة الاعفاء ومرحلة الرشد - وحيث اننا في مجال دراسة موانع المسؤولية الجنائية فاننا سنقصر بحثنا الان على حالة صغر السن كمانع للمسؤولية على أن نعود الى دراسته كعذر مخفف للعقوبة في حالة تحقيقه للمسؤولية الجزئية .

صغر السن المانع من المسؤولية الجنائية : -

اعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة صغر السن في سن معينة مانعا من المسؤولية الجنائية اقتناعا منها بأن الانسان قبل تجاوزه هذه السن يكون غير متمتع بملكه الادراك التي هي شرط لقيام المسؤولية الجنائية .

وعله امتناع مسؤ ولية الصغير هي انتفاء التمييز لديه . وتعليل انتفاء التمييز انه يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات و دراك ماهية الافعال وتوقع آثارها . ولا تتوافر هذه القوى الا اذا نضجت في الجسم الاجزاء التي تؤدي العمليات الذهنية وتوافر قدر من هذه العمليات[1] .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٦١٢ ص ٦١٤ .

وقد كان قانون العقوبات العراقي من ضمن هذه التشريعات ، حيث جاءت المادة (٦٤) منه تقول : « لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره » . ذلك ان المشرع العراقي اعتبر من لم يتم السابعة من العمر لا ادراك له وبالتالي فلا مسؤولية عليه .

ولم يكن المشرع العراقي في رأينا موفقا في صياغته لهذه المادة حيث كان عليه أن يبدأها صياغة بعبارة « لا يسأل جزائيا . . . . » تلك العبارة التي ابتدأ بها جميع نصوص موانع المسؤولية الاخرى كما بينا . ويبدو انه كان قد استعار نفس صياغة المادة المقابلة في كل من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) وقانون العقوبات المصري دون دراسة وتعمق فوقع بنفس الخطأ الصياغي الذي وقع فيه القانونان المذكوران[1]

والحقيقة ليس قانون العقوبات العراقي وحده حدد سن بداية المسؤولية الجنائية بتمام سن السابعة بل كان ذلك شأن اغلب قوانين العقوبات العربية والشريعة الاسلامية ايضا[2] . ونحن لا نتفق مع المشرع العراقي بشأن تحديد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الشخص السابعة من العمر ذلك لأننا نعتقد أن الطفل حتى بلوغه سن الثالثة عشرة هو صغير لا تجوز مساءلته جنائيا لعدم تكامل وعيه بسبب عدم نضوج الاعضاء الخاصة بالقوى الذهنية فيه . ويلاحظ أن اغلب التشريعات الحديثة كالقانون السوفيتي والقانون الفرنسي مثلا تجعل المسؤولية عند سن الثالثة عشرة . إلا ان هذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات التربوية الضرورية اللازمة لمصلحة الصغار الذين عجز اولياؤهم عن تهذيبهم وتقويمهم وتوجيههم

---

(١) انظر قانون العقوبات الغدادي (الملغي) مادة ٧١ وقانون العقوبات المصري مادة ٦٤ .

(٢) انظر قانون العقوبات الاردني (مادة ٩٤) واللبناني (مادة ٢٣٧) والمصري (مادة ٦٤) والسوداني (٤٩) والسوري (مادة ٢٣٦) والكويتي (مادة ١٨) . وقد حددها قانون عقوبات البحرين بتسع سنوات والقانون التونسي باقل من ثلاث عشرة سنة .

الوجهة الوطنية الصالحة .

وعدم بلوغ تمام سن السابعة قرينة قانونية قاطعة على عدم الادراك لا تقبل الجدل ولا اثبات العكس بحكم القانون . فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن ادراكه قد سبق سنه وان عقله قد نضج قبل الاوان . مما يعني أن فقد الادراك قبل تمام السابعة مفترض قانونا افتراضا قاطعا لا مجال بعده للبحث أو المناقشة .

وحالة فقد الادراك هنا ، بسبب صغر السن ، حالة طبيعية حتمية لا بد ان يمر بها كل انسان وهي بهذا تختلف عن حالات فقد الادراك الاخرى كحالة فقده بسبب الجنون او السكر او التخدير حيث انها حالات استثنائية شاذة وعارضة وغير طبيعية لانها تقع على خلاف الاصل في الانسان .

والعبرة في تقرير سن المتهم في هذه الحالة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم في الدعوى[1] . ويكون تقدير السن في الاصل بوثيقة رسمية . ومع ذلك فلقاضي التحقيق والمحكمة أن يهملا الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث ويحيلاه الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأية وسيلة فنية اخرى فيما اذا وجد أن الوثيقة لا تنطق بالحقيقة .

وصغر السن المانع من المسؤولية الجنائية هو ما لم يصل به السن بعد الى تمام السابعة من العمر سواء دخل الشخص في سن السابعة أو لم يدخل فيها بعد . فان أتم السابعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية واصبح صاحبه مسؤولا عن افعاله التي ارتكبها بعد تمام هذه السن أو اثناء تمامها . الا ان هذه المسؤولية تكون جزئية (مخففة) لان ادراكه يكون فيها جزئيا وهي ما تسمى بمسؤولية الاحداث ولها نظام

---

(١) انظر المادة (٧٤ - ١) عقوبات عراقي وكذلك نقض مصري ١١/١١/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ن ٣٢٨ .

خاص سياتي بحثه كل ذلك حتى بلوغ الشخص تمام سن الثامنة عشرة حيث يتم ادراكه للامور ، وعندئذ تصبح مسؤوليته الجنائية كاملة .

ويراد بامتناع المسؤولية هنا هو امتناع مباشرة اي اجراء قبل الصغير ، ذكرا كان ام انثى سواء كان عقوبة او تدبيرا احترازيا . لان عدم بلوغ السن يعتبر مانعاً قانونيا من المساءلة عن اية جريمة سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة . مما يعني أن افعال الصغير غير المميز لا تعني قانون العقوبات بشيء .

ومع ذلك فان امتناع المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية اذ يبقى مسؤ ولا مدنيا عن الاضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها طبقا لما هو وارد في المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي حيث تقول : «اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله . واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنونا جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر».

المبحث السادس
حالة المسؤولية الجزئية
(مخففات المسؤولية)

بينا أن هناك ضابطا واحدا يجمع جميع مسببات موانع المسؤولية وهو أن يكون من شأن هذه المسببات أن يفقد الجاني ادراكه (شعوره) او ارادته (اختياره) بصفة مطلقة وقت ارتكاب الجريمة ، اما فعلا ، كما في حالة الجنون والعاهة العقلية وحالة السكر عن غير اختيار وحالة الاكراه واما حكما وافتراضا كما في حالة صغر السن وحالة الضرورة .

ولكن هناك حالات كثيرة لا يفقد فيهـا الجانـي ادراكه او ارادتـه على هذه الصـورة المطلقـة ، امـا لثبـوت تمتعـه ببعض الادراك أو الارادة وقـت ارتـكاب الجريمة ، واما لعدم توافر بعض الشروط التي يتطلبها القانون لافتراض فقد الاهلية بسبب نقص الادراك او الارادة . ولئـن كان من الميسـور حصر أسبـاب انعـدام الادراك او الارادة انعداما تاما على نحـو ما فعلـت اغلـب التشريعـات الجنـائية الحديثة ، فليس هذا ممكنا بالنسبة الى أسباب نقص الادراك او الارادة . ومع ذلك يمكن القول بان اهم هذه الاسباب ما كان مرجعه حداثة السن او الامراض العصبية أو النفسية التي تصيب القوى العقلية او الارادية دون أن يكون من شأنها اعدام الادراك او الارادة بصفة مطلقة . فلا شك في انه من الجائـز القـول بان المجـرم الحدث الذي تجاوز سن السابعة دون أن يبلغ بعد سن الرشد يتمتع ببعض الادراك ولكن لا يمكن القول بانه يتمتع بهذه الملكة كاملة شأن المجرم البالغ . كذلك الحال بالنسبة لطائفة من يقال لهم انصاف المجانين وهي تضم عددا كبيرا من المصابين بامراض عصبية او نفسية من شأنها أن تؤثر في قواهم الارادية فتضعف من قدرتهم على الاختيار (الارادة) ولكنها لا تفقدهم هذه القدرة بصفة مطلقة كحالة ما يقال له الجنون الاخلاقي او (السايكوباتية) حيث تضعف مقاومة الشخص لنزعة جامحة فيه تدعوه الى ارتكاب كل ما يرضي هذه النزعة غير عابىء باي وازع اخلاقي وحالة العواطف الجامحة كالحب الشديد او البغض الشديد . فقد تسيطر على الشخص بدرجة تضعف كثيرا من قدرته على ضبط نفسه واختيار مسلكه .

واذا كان القول بامتناع المسؤولية الجنائية عند فقد الادراك او الارادة بصفة مطلقة ، مما يتمشى مع منطق فكرة المسؤولية الاخلاقية فان مما يتمشى مع منطق هذه الفكرة ايضا القول بانه في حالة نقص تلك الملكات ، لا انعدامهـا ، ينبغـي ان تنخفض درجة مسؤولية الجاني بنفس القدر الذي تنقصه درجة الاثم او الخطأ تبعا لنقص الادراك او الارادة . وهذه هي فكرة المسؤولية الجزئية ، اي المسؤولية التي

ترتب درجات بحسب مقدار او درجة اهلية الجاني لتحمل التبعة الجنائية . والصعوبة هنا تظهر في معرفة متى يكون الجاني ناقص الاهلية لا كاملها ولا معدومها ثم في تحديد درجة هذا النقص حتى يمكن قياس درجة مسؤوليته وهل تكون النصف او الربع او السدس او غير ذلك ؟ ذلك لأنه قد يصعب في كثير من الاحيان تعيين الحد الفاصل بين الاهلية الكاملة والاهلية الناقصة نقصا طفيفا او بين عديم الاهلية وبين من يتمتع بالقليل منها .

ومع ذلك فانه اذا كان من المتعذر اتباع نظرية المسؤولية الجزئية مفهومه على المعنى الذي تقدم بيانه فلا شيء يمنع من فهمها على معنى آخر ايسر منالا واكثر اتفاقا مع عمل القاضي الجنائي . وهو أن نقص المسؤولية بسبب نقص الادراك او الارادة يستتبع نقصا في درجة الاثم او الخطأ الذي هو اساس المساءلة الجنائية واستحقاق العقاب . وبالتالي ينبغي عدالة أن لا يسأل الجاني ناقص الاهلية الا مسؤولية مخففة يقدرها القاضي بحسب ظروف كل حالة على حدتها . وهكذا تظهر المسؤولية المخففة في حدود ما يقدره القاضي بحسب كل حالة كصورة عملية تطبيقية لفكرة المسؤ ولية الجزئية . وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بفكرة المسؤ ولية الجزئية في المادة ٦٠ منه حيث قال: « . . . . اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً»[١] ، وكذلك في المواد ٦٦ الى ٧٧ الخاصة بمسؤ ولية الاحداث المخففة .

على ان فهم المسؤولية المخففة في معنى تخفيف العقوبة بالنسبة الى ناقصي الاهلية كاستبدال السجن بالحبس او غيره او الحكم بالعقوبات السالبة للحرية لمدد

---

(١) انظر بنفس المعنى كذلك المادة (١١) من قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧ .

قصيرة يؤدي الى نتائج خطرة على المجتمع المقصود اصلا بالحماية عن طريق مباشرة حق العقاب . ذلك لأن الجناة ناقصي الاهلية كالجناة عديمي الاهلية من اخطر طوائف المجرمين ما دام الفرض فيهم انهم ضعيفو القدرة على مقاومة نزعات الشر والاجرام . مما يعني انه من غير المقبول عقلا ان يختص هؤلاء المجرمين الخطرين بمعاملة لينة حيث قد تؤدي هذه الى تماديهم في الاجرام . وهذا ما وجه من نقد الى نظرية المسؤولية الاخلاقية المؤسسة على الاثم والخطأ . مما حمل عددا من انصارها على محاولة سد هذا النقص عن طريق الاستعانة ببعض مستحدثات المدرسة الوضعية فكان من اهم ما نصحوا باعتباعه نظام « اجراءات الوقاية » بحيث يستعاض بهده الاجراءات عن العقوبات بالنسبة لعديمي الاهلية بينما تطبق على ناقصي الاهلية بالاضافة الى العقوبات . فتحقق بذلك في آن واحد فكرة العدالة وفكرة حماية الجماعة . وكان المشرع العراقي من بين المشرعين الذين استجابوا الى هذا الاتجاه فالنظام الذي وضعه للجانحين الاحداث ومعاملتهم الخاصة ، وهو احدى طوائف ناقصي الاهلية ما نصت عليه المادة ٦٠ مارة الذكر والمادة ١٠٥ من قانون العقوبات العراقي الخاصة بالحجز في مأوى علاجي للمصابين بامراض عقلية ، بالنسبة لطائفة المجانين وانصاف المجانين ، وهي طائفة اخرى من ناقصي الاهلية ، لدليل مصداق على ما نقول[1] .

---

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، ن ٦٨٨ وما بعدها ص ٥٧١ وما بعدها .



الباب الرابع
العقوبة
LA PEINE

الفصل الاول
مفهوم العقوبة وهدفها

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه او من قبل بقية المواطنين .

فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على الايلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه او مصالحه لمخالفته امر القانون . والعقوبة لا توقع إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، اذ لا جريمة بدون عقوبة،فهي تاخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون .

وغاية العقوبة دائما هي منع ارتكاب الجريمة من قبل نفس المجرم او من غيره وهي غاية تقررت لمصلحة المجتمع وبالتالي فان العقوبة لا تتقرر الا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع والحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى[1].

---

(١) انظر محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٤٣٣، وانظر كذلك احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، ١٩٧٢، ص ١٧٦.

يتضح مما تقدم ان العقوبة تقوم على اربعة عناصر هي : الايلام والجريمة والمجرم والحكم الجنائي[1] .

تمييز العقوبة عن الجزاءات الاخرى :

أهم ما تتصف به العقوبة من حيث هي جزاء انها مقررة باسم المجتمع ولصالحه ، وهي بهذا المعنى تختلف عن بقية الجزاءات الاخرى .

العقوبة والجزاء المدني :

١ ـ هدف العقوبة ضبط السلوك الاجتماعي للافراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية ، اما الجزاء المدني فانه يهدف الى مواجهة الاضرار المدنية التي تصيب المضرور . وبناء عليه فان العقوبة تهدف الى تحقيق آثار مستقبلية بخلاف الجزاء المدني فانه يهدف الى اصلاح آثار الماضي . ومما لا شك فيه ان اثر الجزاء المدني يدفع الافراد الى الامتناع عن الخطأ المدني مستقبلا ، ولكن هذا الاثر لا يحتل المكان الأول في وظيفة الجزاء المدني .

٢ ـ ترتبط العقوبة بشخص المجرم ، بخلاف الجزاء المدني فانه لا يرتبط بشخص المحكوم عليه ولذلك فان العقوبة يتم تفريدها طبقا لشخص المجرم . كما ان الدولة لا تستوفي العقوبة الا من المحكوم عليه ، بخلاف الجزاء المدني فيجوز وفاؤه من الغير .

---

(١) والعقوبة حسب قانون العقوبات الاشتراكي هي وسيلة الدولة الاجبارية التي يوقعها القضاء وحده على الاشخاص المذنبين في ارتكاب الجريمة . وهي ليست مجرد عقاب على الجريمة المرتكبة ، بل تهدف ايضا الى اصلاح وتربية المحكوم عليهم بروح الموقف الشريف من العمل والتنفيذ الدقيق للقوانين ، وبروح الاحترام لقواعد الحياة الاشتراكية وكذلك التحذير من ارتكاب جرائم جديدة سواء من جانب المحكوم عليهم أوغيرهم . انظر زاغورود نيكوف ، سموليا ـ تشوك ، بوزوفيكوف نبذة موجوزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البدان الاشتراكية ، ص ٢٣٣ ، دار التقدم . وانظر كذلك ، اصول التشريع الاجنائي في الاتحاد السوفيتي والجمهوريات الاتحادية ، نقله من الانكليزية الى العربية هنري رياض وعبد الرحيم محمد بشير والجنيد علي عمر ، ص ٢٥ . وانظر كذلك اسس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجهوريات المتحدة ، ترجمة الدكتور / ثروت انيس الاسيوطي ، ص ٣٠١ ، دار التقدم سنة ١٩٧٤ م .

٣ ـ لا تصدر العقوبة الا بحكم ينفذ جبراً على المحكوم عليه. بخلاف الجزاء المدني فيمكن الاتفاق عليه تنفيذه باختيار المحكوم عليه[١].

٤ ـ الجزاء المدني يتوقف على مطالبة المضرور من التصرف، فان تنازل عن حقه او سكت عن المطالبة به لا يحل احد مكانه في ذلك، بينما العقوبة يطالب الادعاء العام بتوقيعها على الجاني بوصفه ممثلا للمجتمع ولا يستطيع التنازل عن الدعوى الجنائية[٢].

٥ ـ ان نوع ومقدار العقوبة يختلف باختلاف نفسية المجرمين ومدى الخطورة الاجرامية لكل منهم، اما الجزاء المدني فانه ينحصر في ازالة الخلل أو الضرر الذي وقع نتيجة للسلوك المحضور، ولا شأن له بنفسية من أحدث هذا الخلل[٣].

٦ ـ يكون الحكم بالجزاء المدني بصفة أصلية للمحاكم المدنية، اما الحكم بالعقوبة فيكون للمحاكم الجنائية[٤].

العقوبة والجزاء التأديبي :

١ ـ هدف العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع بشكل عام أما الجزاء التأديبي فان هدفه تحقيق مصلحة الهيئة التي تقوم على اداء خدمة عامة، وبالتالي يخضع للعقوبة جميع افراد المجتمع،اما الجزاء التأديبي فلا يتصور الخضوع له إلا من قبل فئات معينة تخضع للنظام التأديبي.

٢ ـ يتمثل مضمون العقوبة في ألم معين هو الانتقاص من حقوقه او مصالحه بخلاف الجزاء التأديبي فانه ينطوي على قدر من الألم يختلف في طبيعته عن

---

(١) انظر احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٧٨ ـ ١٨٨.

(٢) انظر حسن صادق المرصفاوي، الاجرام والعقاب في مصر، ١٩٧٣، ص ٢٤٦.

(٣) انظر رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة، ١٩٧١، ص ٤٧.

(٤) انظر حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

الأثم المستفاد من العقوبة [1]

٣ ـ لا تصدر العقوبة الا بحكم ، بخلاف الجزاء التأديبي فانه قد يصدر من السلطات الادارية [2] .

خصائص العقوبة :

انطلاقا من تعريفنا آنف الذكر للعقوبة ، نجد ان للعقوبة الخصائص الاربعة التالية :

اولا : **قانونية العقوبة :**

من القواعد الاساسية في التشريعات الجنائية الحديثة هي قاعدة قانونية العقوبات . بمعنى ان تكون العقوبة مقررة بنص في القانون من حيث نوعها وقدرها (م . « ١ » ق . ع . ع .) أو بناء على قانون ، فاذا لم ينص القانون على عقوبة للفعل الذي ينهي عنه أو للامتناع عما أمر به . فيجب ان يحكم بالبراءة ، فالمشرع وحده هو الذي ينص على العقوبات ويحددها ، ويترتب على هذا المبدأ ان القاضي لا يستطيع أن يطبق عقوبة لم يرد نص بشانها ، ولا ان يتجاوز حدود العقوبات المنصوص عليها او يستبدل بعضها بالبعض الآخر ، وفي كل هذا ضمان للافراد .

ثانيا : **المساواة في العقوبة :**

يقصد بها ان تكون العقوبة واحدة لجميع الناس بغير تفريق بينهم تبعا لمكانتهم في المجتمع . فالجميع امام العقوبة سوا . ولا تعني المساواة هنا ان يوقع على من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها ، لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها . وانما المقصود سريان النص القانوني في حق كل الافراد ، وبعد هذا يترك للقاضي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث قدرها ونوعها ضمن

---

(١) الجزاء التأديبي يشمل التنبيه الشفوي والكتابي والانذار والخصم والفصل .

(٢) انظر احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

النطاق المقرر في القانون وذلك تبعا لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة احتماله العقوبة، واثرها في نفسه وهذا ما يسمى بمبدأ (تفريد العقوبة) اي تكون العقوبة مناسبة لكل جريمة وكل مجرم وفقا لظروفه.

وللقاضي في هذا الخصوص وسائل عديدة منها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن حدود الحدين الادني والاعلى، وتخفيض العقوبة عن الحد الادنى عند توفر بعض الظروف المخففة الاستثنائية والامر بوقف تنفيذ العقوبة في الاحوال التي تقتضيها. ولكن كل ذلك يجب ان يكون في حدود ما يسمح به القانون. وتفريد العقوبة على هذا الوجه، لا يتنافى مع قاعدة المساواة في العقوبة ،ما دامت العقوبة بصورة عامة مقررة لجميع الناس على السواء دون تمييز أو تفريق مهما اختلفت مراكزهم في المجتمع[1]

ثالثا : شخصية العقوبة :

ويقصد بها ان العقوبة لا تصيب الا شخص من ارتكب الجريمة أو اسهم فيها سواء في حياته او حريته أو ماله. فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره ما دام لم تسند له يد في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أو شريكا.

وليس خروجا على شخصيتها، كون العقوبة اذا امتدت آثارها غير المباشرة الى الغير، فما دامت العقوبة لم يحكم بها على غير الجاني، فهي شخصية قانونا رغم تلك الآثار التي تنجم عنها واقعيا. فعقوبة السجن التي تفرض على الاب الذي يعول عليه أفراد عائلته، وان كانت لا تلحق الا شخص هذا الاب. ولكنها بطريق غير مباشر تلحق اولاده اذ يفقدون بسجن ابيهم مورد رزقهم.

أهداف العقوبة :

يمكن حصر أهداف العقوبة في ثلاثة هي :

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد، العقوبة، ١٩٤٦، ص ١٢. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

١ ـ تحقيق العدالة :

الجريمة عدوان على العدالة فيه معنى التحدي للشعور الاجتماعي العام لما تنطوي عليه من ظلم باعتبارها حرمانا للمجني عليه من حق له . فالعقوبة تهدف الى محو هذا العدوان من خلال الالم الذي يصيب المحكوم عليه في شخصه أو ماله أو حريته بالقدر الذي يقر المجتمع انه يقابل الاخلال الذي حدث فيه نتيجة لتصرف الجاني ، فهي تعيد التوازن القانوني الذي اختل نتيجة لارتكاب الجريمة وتشعر الجاني بانها ضرورية لسلوكه غير الاجتماعي وتكفل ارضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة ، وبذلك تتحقق عدالتها ، وهذا يقتضي بداهة ان يكون الجاني مسؤولا عن اعماله التي يقوم بها وان تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسؤوليته . بحيث لا تكون مبالغا في شدتها ولا متساهلا فيها[1] .

٢ ـ المنع العام :

ويقصد بالمنع العام اشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب ـ بالألم الذي قد يلحق بهم اذا أقدموا على ارتكاب الجريمة . وتقوم فكرة الردع العام على **مواجهة الدوافع الاجرامية باخرى مضادة للاجرام حتى تتوازن معها او ترجح عليها فلا تتولد الجريمة ، وحيث ان الدوافع الاجرامية تتوافر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع تتبع من الطبقة البدائية للانسان فهي تخلق في المجتمع (اجراما كامنا) قد يتحول الى (أجرام فعلي) والعقوبة هي الحائل دون هذا التحول[2] بسبب الخشية من الالم.**

---

(١) انظر محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٩٨ .
انظر كذلك حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ .
(٢) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ـ ١٠١ .

والاحساس بهذا الالم يتم أولا من الاطلاع على العقوبة المجردة المنصوص عليها في القانون وثانيا من تطبيقها بواسطة القاضي وثالثا من تنفيذها بواسطة الادارة العقابية[1].

٢ ـ المنع الخاص :

ويراد به اصلاح وتقويم اعوجاج الجاني عن طريق ازالة الخلل ـ الجسمي أو النفسي أو الاجتماعي ـ الذي افضى له إلى ارتكاب الجريمة لمنعه من الاقدام على ارتكاب جريمة تالية مستقبلا ، اي علاج الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم . والمنع الخاص فيه خصوصية معينة هي انه منصب على شخص معين بذاته هو شخص المجرم ليغير من معالم شخصيته ، ويكون لديه اعتياد سلوك الطريق المطابق للقانون اي يحقق التآلف بين شخصيته وبين المجتمع .

هدف العقوبة في قانون العقوبات العراقي :

يمكن القول بصفة عامة بان العقوبة في قانون العقوبات العراقي تقوم الى حد كبير على اساس التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة (المنع العام والمنع الخاص) في المعنى الذي صاغه انصار المدرسة التقليدية الجديدة .

فالعقوبة كما جاءت في قانون العقوبات العراقي تسعى الى تحقيق العدالة بانزال ألم بالجاني يكفر به عن اثم ويهدأ به شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة . وهي تسعى كذلك سواء بتنفير غير الجاني من الجريمة ، وصرفه عن التفكير في تقليده ووسيلتها في ذلك التخويف والارهاب (المنع العام) او باصلاحه

---

(١) انظر احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .

بحيث لا يجد لديه الوازع على ارتكاب الجريمة او حتى باقصائه عن المجتمع ان كان غير قابل للاصلاح (المنع الخاص)[1].

١) انظر على علي احمد راشد ، موجز في العقوبات ومظاهر تقرير العقاب ، ١٩٤٩ ، ص ٥ . وانظر كذلك محمد الفاضل ، المبادىء العامة في التشريع الجنائي ، ١٩٧٧ ، ص ٣٧٧ .

تهدف العقوبة في القانون الجنائي الاشتراكي الى حماية النظام الاجتماعي ، نظام الدولة ، والملكية الشعبية العامة ، وشخصية وحقوق المواطنين ، وكل النظام الحقوقي الاشتراكي من الافعال الاجرامية ، ويتحقق هذا الهدف عن طريق تلافي ارتكاب جرائم جديدة سواء من قبل المجرم نفسه (المنع الخاص) أو من قبل غيره (المنع العام) .

ان غاية العقوبة هي رفع الانسان الى مستوى المسئولية الاجتماعية ، وعليه يجب التركيز على قدرة الانسان في توجيه ذاته وتربية نفسه ، ولا تأتي الغاية المنشودة من مجرد العمل ضد المجرم ، بل يتعين العمل مع المجرم ، فلا جدوى من اذكاء الرهبة الحيوانية من العقوبة ، بل لا بد من حمل المجرم على تفهم خطئة وظبط سلوكه وقد ظهر هذا المعنى واضحا في نصوص قوانين العقوبات الاشتراكية ومثال ذلك قانون العقوبات السوفيتي (١٩٥٨) في المادة « ٢٠ » ، وقانون العقوبات اليوغسلافي (١٩٥١) في المادة « ٣ » ، ـ وقانون عقوبات ألمانيا الشرقية ١٩٦٨ ، في المادة « ٢٣ » . انظر زاغورود نيكوف ، سموليا رتشوك ، بروفيكوف ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ . وانظر كذلك احمد فتحي سرور ، اصول السياسية الجنائية ص ١٢٩ ـ ١٣٠ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

الفصل الثاني
انواع العقوبة

تكلم المشرع في الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون العقوبات العراقي عن ثلاثة أنواع من العقوبات :

العقوبات الاصلية :

وقد افرد لها الفصل الاول من هذا الباب (المواد من ٨٥ ـ ٩٤) .

العقوبات التبعية :

وقد ذكرها في الفصل الثاني منه (المواد ٩٥ ـ ٩٩) .

العقوبات التكميلية :

في الفصل الثالث منه (المواد ١٠٠ ـ ١٠٢) وبذلك تقسم العقوبة من حيث إصالتها وتبعيتها الى ثلاثة انواع : أصلية ، تبعية ، تكميلية[١] .

---

(١) ويمكن ان تقسم العقوبة من حيث جسامتها الى عقوبات الجنايات وهي الاعدام والسجن المؤبد والسجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة (مادة ٢٥) . وعقوبات الجنح وهي الحبس الشديد أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات والغرامة (مادة ٢٦) . وعقوبات المخالفة وهي الحبس البسيط لمدة من أربع وعشرين ساعة الى ثلاثة اشهر والغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين دينارا (مادة ٢٧) . وتقسم العقوبات من حيث محلها أو ما تصيبه من المحكوم عليه الى عقوبات بدنية كالأعدام وعقوبات سالبة للحرية كالسجن والحبس . وعقوبات مقيدة للحرية كمراقبة الشرطة وعقوبات سالبة للحقوق كالحرمان من التعيين في وظائف الحكومة أو الحرمان من ممارسة مهنة أو عمل معين . وعقوبات مالية كالغرامة والمصادرة . وعقوبات ماسة بالاعتبار كنشر الحكم في الصحف .

أولا ـ العقوبة الاصلية

وهي الجزاء الاساسي الذي نص عليه المشرع وقدّره للجريمة ، ويجب على القاضي ان يحكم به عند ثبوت ادانة المتهم . ولا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه الا اذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه . ويمكن ان يقتصر عليها الحكم لانها هي الجزاء المفروض في القانون للجرائم لتحقيق الاغراض المتوخاة من العقاب .

والضابط في اعتبار العقوبة أصلية هو ان تكون مقررة كجزاء أصيل للجريمة من دون ان يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة اخرى .

وانطلاقا مما تقدم نجد ان العقوبات الاصلية في قانون العقوبات العراقي هي : الاعدام ، السجن المؤبد ، السجن المؤقت ، الحبس الشديد ، الحبس البسيط ، الغرامة ، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين الحجز في مدرسة اصلاحية « مادة ٨٥ ق . ع . ع »[(١)] .

ثانيا ـ العقوبة التبعية

وهي التي تتبع العقوبة الاصلية من تلقاء نفسها دون حاجة الى ان ينص

= وتقسم العقوبات من حيث مدتها الى عقوبات مؤبدة كالسجن المؤبد . وعقوبات مؤقتة كالحبس . وعقوبات غير محددة المدة وهي ان يحكم القاضي بايداع المحكوم عليه دون تحديد مدة للافراج عنه ، على ان يكون انتهاء العقوبة رهين باصلاح المحكوم عليه وتأهيلة اجتماعيا وتتفق هذه العقوبة مع الاتجاه الحديث للعقوبة الذي يستهدف اصلاح الجاني وتأهيله لا ايلامه .

(١) تنص المادة «٢١» من قانون العقوبات السوفيتي على ان العقوبات الاصلية (الاساسية) : سلب الحرية ، النفي ، الابعاد ، الاعمال الاصلاحية دون سلب الحرية ، الحرمان من حق شغل وظائف معينة أو الاشتغال بنشاط معين ، **الغرامة** ، التأنيب الاجتماعي .

عليها القاضي في حكمه . أي انها تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية فتنتج اثرها أو تنفذها سلطة التنفيذ ـ ان كانت تحتاج الى تنفيذ من نفسها . وعليه لا يتصور مطلقا ان يصدر الحكم بعقوبة تبعية على انفرادها .

ومن العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات هي : الحرمان من بعض الحقوق والمزايا « مادة ٩٦ » ومراقبة الشرطة « مادة ٩٩ » .

ثالثا ـ العقوبة التكميلية

هي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط ان يأمر القاضي بها . فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق المحكوم عليه الا تبعا لعقوبة أصلية . ولكنها تختلف عنها في كونها لا تلحق بالمحكوم عليه الا اذا نص عليها صراحة في الحكم

والعقوبات التكميلية كثيرة ومتنوعة وذلك كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة « ٩٦ » ومصادرة الاشياء التي تحلصت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها (م ١٠١) ونشر الحكم الصادر بالادانة (م ١٠٢) .

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

سوف نتكلم في هذا المبحث عن العقوبات الاصلية المختلفة سواء كانت بدنية (الاعدام) أو سالبة للحرية (السجن والحبس بنوعية) أو مالية (الغرامة) .

أولا ـ العقوبات البدنية

تتخذ العقوبات البدنية اما صورة الاعدام فتصيب حق المحكوم عليه في الحياة

او تتخذ صورة الجلد وبتر الاعضاء فتصيب حق المحكوم عليه في السلامية البدنية .

وقد كانت هذه العقوبات هي المعوّل عليها في التشريعات القديمة لمكافحة الجريمة باعتبارها وسيلة لا غنى عنها لتحقيق فكرة الردع العام لما تشيعه من خوف وارهاب في نفوس الافراد فتؤدي الى ضبط سلوكهم ، علاوة على ان تنفيذها لا يتطلب نفقات كبيرة ، ولهذا نجدها كانت تفرض على كثير من الجرائم .

ولقد اتجهت التشريعات الحديثة في الوقت الحاضر الى تقليص هذا النوع من العقوبات وحصرها في أضيق نطاق أو الى الغائها كليا في بعض الاحيان باعتبار ان الألم البدني لا يؤدي الى اصلاح المحكوم عليه وتأهيله علاوة على ان الشعور العام في بعض المجتمعات الحديثة لم يعد يتقبلها . ولم يبق في قانون العقوبات العراقي من العقوبات البدنية سوى عقوبة الاعدام . ونتناول بالشرح فيما يلي هذه العقوبة .

الاعدام

يقصد بالاعدام عقوبة الموت . وهي ازهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون ، والاعدام من أقدم العقوبات واشدها قسوة . فقد وجدت في الشرائع المختلفة منذ أقدم العصور وكان مجال تطبيقها كبيرا وتقررها لعدد كبير من الجرائم ، ولم يكن تنفيذها قاصر على ازهاق الروح بل كان التعذيب أو التمثيل عنصر من عناصرها الا ان تطبيقها بدأ يضيق تدريجيا بفضل تطور الافكار الذي أدى الى تغيير وجهة النظر في هذه العقوبة .

والواقع ان عقوبة الاعدام كانت دائما ، وما زالت حتى يومنا هذا ، تثير جدلا شديدا حول مشروعيتها . وسوف نعرض بايجاز اهم حجج المطالبين بالغاءها وحجج المنادين بالابقاء عليها .

حجج المطالبين بالغاءها :

وأهم هذه الحجج هي :

١ - ليس للمجتمع الحق في توقيعها ، لانه لم يهب الفرد الحياة حتى يكون له الحق في سلبه اياها . لأن هذا حق خالص لله تعالى .

٢ - تتصف عقوبة الاعدام بالقسوة فيخرج الشعور الانساني وبالتالي فهي لم تعد تنسجم مع ظروف العصر الحديث .

٣ - قابلية عقوبة الاعدام للردع غير مثبته علميا ، فقد لوحظ بان الجرائم لم ترتفع نسبتها في الدول التي ألغتها ، كما ان نسبتها لم تقل في الدول التي ابقت عليها .

٤ - يستحيل مع عقوبة الاعدام اصلاح المحكوم عليه واعادة تقويمه ، اذ انها تزيله من الوجود ، وهذا يتنافى مع الاتجاه الحديث للعقوبة .

٥ - يستحيل تدارك آثار عقوبة الاعدام اذا تبين بعد تنفيذها خطأ الحكم الصادر بها أو جدارة المحكوم عليه بالعفو ، لانه لا يمكن اعادة الحياة الى من مات ، وقد ثبت عمليا وقوع أخطاء مماثلة وعديدة . اما اذا قرر الحكم عقوبة اخرى كالعقوبة السالبة للحرية ثم ظهرت براءة المتهم فانه يمكن ان يوقف تنفيذ العقوبة فورا ويطلق سراح المحكوم عليه ، ولهذا نجد ان المشرع في أغلب التشريعات الجنائية الحديثة أجاز تصحيح هذا الخطأ كما في حالة اعادة النظر في الحكم الصادر بادانة المتهم في حالات نص عليها قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر [١] .

---

(١) وقد اخذ بذلك قانون اصول المحاكما الجزائية العراقي الذي نص في مواده (٢٧٠ - ٢٧٩) على نظام (اعادة المحاكما) وبموجبه يجوز اعادة المحاكمة في الدعاوي التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جناية أو جنحة في أحوال معينة كما « اذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حيا » (م. ٢٧ فقرة ١) .

حجج المنادين بالابقاء عليها[1] :

اما الذين ينادون بالابقاء عليها فقد قاموا بالرد على الحجج السابقة كما يلي :

١ ـ القول بان المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يكون له الحق في سلبه اياها يصدق ايضا في كل العقوبات السالبة ، والمقيدة للحرية ، فان المجتمع لم يهب الفرد حريته حتى يكون له الحق في سلبه اياها أو تقييدها ، والتمشي مع هذا المنطق يؤدي الى تعطيل حق المجتمع في توقيع أية عقوبة .

٢ ـ ليس في عقوبة الأعدام أية قسوة ، لاننا بهذا ننظر الى جانب واحد دون مراعاة للجريمة التي وقعت من المحكوم عليه وقد تكون متضمنة ازهاق روح إنسان بريء . فهي عقوبة عادلة ، لان حرمان المجرم من حياته يساوي حرمان حياة القتيل ، وبعض الجرائم الاخرى في رأيهم ، تعادل القتل ، كجرائم خيانة الوطن ، لانها قتل للوطن بكامله .

٣ ـ واما الحجة المستندة الى عدم قابلية عقوبة الاعدام للردع فهي حجة لا سند لها من الواقع ، لانه اذا كان في امكاننا ان نعرف عدد الجرائم الخطيرة التي تقع على الرغم من وجود عقوبة الاعدام ، فليس لدينا الوسائل التي تمكننا من معرفة عدد الجرائم التي لم تقع بسبب الخشية من هذه العقوبة . ثم انه اذا كانت الدول التي ألغتها لم تزد فيها الجرائم الخطيرة فما يدرينا انه لو كانت هذه العقوبة مقررة فيها لقلت هذه الجرائم عما هي عليه .

٤ ـ اما القول بانه يستحيل اصلاح المحكوم عليه مع عقوبة الاعدام فانه قول مردود ذلك لانه اذا الغيت عقوبة الاعدام فانه يستحيل ايجادعقوبة اخرى تحل محلها . وان استبدالها بالسجن المؤبد غير مجد ، لأن قضاء المجرم في زنزانة انفرادية ، فانه يكون اشقى حالا منه فيما لو اعدم ، وكل محاولة لأصلاحه لا تنفعه لان الاصلاح يهدف الى اعادته الى المجتمع شريفا ، فاذا افترضنا انه

ـ ١   ١ ـ

سيظل في السجن حتى مماته ، فان محاولات الاصلاح ، ولو اثمرت ، فلن تكون مجدية .

٥ ـ اما الحجة المستمدة من ان عقوبة الاعدام لا يمكن تلافيها بعد التنفيذ اذا ما ظهر انها وقعت نتيجة خطأ قضائي ، فيمكن الرد عليها بان الخطأ في توقيع عقوبة الاعدام وان كان حقا لا يمكن اصلاحه الا ان هذا الخطأ من النادر ، ويفترض ان تستند القاعدة الى الغالب من الامور ، ثم انه من النادر أيضا ان توقع عقوبة الاعدام لو قيست بالعقوبات الاخرى . ومن ناحية اخرى فان استحالة تدارك اثار الحكم تنطبق ايضا على حالة خطأ الحكم الصادر بعقوبة سالبة للحرية . اذ لا يمكن تدارك ما نفذ منها ، وقد لا يتبين الخطأ إلا بعد قضاء المحكوم عليه بها مدة العقوبة كلها .

وقد كان للنقاش الذي أثير حول عقوبة الاعدام اثره في التشريع الجنائي الحديث بصورة عامة ، فقد الغيت في كثير من الدول مثل رومانيا والبرتغال وهولنده وايطاليا والمانيا والنمسا وسويسره والسويد والنرويج والدانمارك .

على انه يلاحظ بان الغاء عقوبة الاعدام في بعض البلدان ليس في الحقيقة مطلقا .. فقد اعادت بعض الدول عقوبة الاعدام بالرغم من الغاءها تحت تأثير العوامل السياسية والمحلية ، كما حصل بالنسبة لايطاليا التي ألغت عقوبة الاعدام لأول مرة سنة ۱۸۹۹ ثم اعادتها في سنة ۱۹۳۰ والغتها مرة اخرى سنة ۱۹٤۷ وكذلك بالنسبة للاتحاد السوفياتي الذي الغاها سنة ۱۹٤۷ ثم اعادها سنة ۱۹٥۸ م .

وبعض الدول الاخرى الغتها واقعيا اي ابقتها في القانون ولكنها امتنعت عن تنفيذها عمليا ، ومن هذه الدول بلجيكا التي لم تنفذ فيها عقوبة اعدام منذ سنة ۱۸٦۲[1] .

---

(۱) انظر فوزية عبد الستار ، مبادىء علم الاجرام وعلم العقاب، ۱۹۷۸، ص ۲۳۸ ـ ۲٤۲ . وانظر كذلك عبد الوهاب حومد ، شرح قانون العقوبات الكويتي ، طبعة ثانية ، ۱۹۷٥ ، ص ۳۲٥ ـ

وتتفق التشريعات الحديثة التي تقر هذه العقوبة في ان تحصرها في أضيق نطاق ولا تقررها الا لأخطر الجرائم ، وان تجعل تنفيذها قاصرا على ازهاق الروح دون ان تقرنه بتعذيب او تمثيل لا مبرر له . وان تجعل منها عقوبة واحدة للجميع ، لا تختلف من حيث اسلوب تنفيذها باختلاف الجرائم التي يحكم بها من اجلها او باختلاف الاشخاص الذين يحكم عليهم بها[1] .

عقوبة الاعدام في القانون العراقي :

وجدت هذه العقوبة في القوانين التي طبقت في العراق في مختلف العهود ولم تكن هناك اية حركة تشريعية في سبيل الغاءها . ولهذا نجدها مقررة في القانون العراقي بالنسبة للجرائم المهمة ، فهي مقررة لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي كما جاء في المواد (١٥٦ - ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٢) وهي مقررة ايضا لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي في المواد (١٩١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٧) وتلك الماسة بالهيئات النظامية (م ٢٢٣)، وهي مقررة كذلك بالنسبة لجرائم الاعتداء على وسائط النقل ووسائل المواصلات العامة اذا ادى ذلك الى موت انسان في المواد(٣٥٤ - ٣٥٥) ،وهي مقررة لبعض حالات جرائم القتل العمد (م ٤٠٦)

تنفيذ عقوبة الاعدام في العراق :

تختلف القوانين فيما بينها في وسيلة تنفيذ عقوبة الاعدام ، ففي المملكة المتحدة بالشنق قبل الغاءها ، وفي بعض الولايات الاميركية بالصعق بالكهرباء وفي

. . . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ - ٢٥٩ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ،اص ٣١ - ٣٣ .

(١) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

بعضها بالغار الخانق ، وفي فرنسا بفصل الرأس عن الجسم بالمقصلة ، وهذه الوسائل وان اختلفت فيما بينها فانها تلتقي جميعا في غاية واحدة هي ازهاق الروح بدون ألم تطبيقا للقاعدة المعروفة « موت بلا تعذيب » التي حلت محل القاعدة « تعذيب بلا موت » . اما قانون العقوبات العراقي فينص في المادة (٨٦) على ان عقوبة الاعدام هي شنق المحكوم عليه حتى الموت وهذا يعني ان الشنق هو الوسيلة الوحيدة المقررة في قانون العقوبات العراقي لتنفيذ أحكام الاعدام الصادرة من المحاكم الجنائية [1] .

كيفية تنفيذ حكم الاعدام في العراق :

بيّنت المواد «**٢٨٥ ـ ٢٩٣** من قانون اصول المحاكمات الجزائية» كيفية تنفيذ عقوبة الاعدام وعلى النحو التالي :

١ ـ بعد تصديق محكمة التمييز على الحكم الصادر بالاعدام يتوجب عليها ارسال اضباره الدعوى الى وزير العدل ليتولى ارسالها الى السيد رئيس الجمهورية لاستحصال المرسوم الجمهوري بالتنفيذ . وبعدما يصدر المرسوم الجمهوري بالتنفيذ تعاد الدعوى الى وزير العدل الذي يجب عليه ان يصدر أمرا الى ادارة السجن الذي وضع فيه المحكوم عليه لتتولى تنفيذ العقوبة (م ٢٨٦) .

٢ ـ تقوم ادارة السجن بتنفيذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو اي محل آخر تعينه المحكمة الجزائية في قرار حكمها . ويجري التنفيذ بحضور هيئة التنفيذ المكونة من احد حكام الجزاء واحد اعضاء الادعاء العام عند تيسر حضوره ومندوب عن وزارة الداخلية ومدير السجن وطبيب السجن أو اي طبيب آخر تندبه وزارة الصحة ويؤذن لمحامي المحكوم عليه بالحضور اذا طلب ذلك (م ٢٨٨) .

---

(١) وذلك فيما عدا العسكريين المحكوم عليهم بالاعدام من قبل المحاكم العسكرية الدائمة أو المؤقتة ، فان عقوبة الاعدام تنفذ عليهم بالرمي بالرصاص بموجب المادة «١٧» من قانون العقوبات العسكري .

٣ ـ يتلو مدير السجن المرسوم الجمهوري بالتنفيذ على المحكوم عليه في مكان التنفيذ على مسمع من الحاضرين . واذا رغب المحكوم عليه في ابداء أقوال فيحرر الحاكم محضرا بها توفعه هيئة التنفيذ . وعند تمام التنفيذ يحرر مدير السجن محضرا يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليه هيئة التنفيذ (م ٢٨٩) . تسلم جثة المحكوم عليه الى اقاربه اذا طلبوا ذلك والا قامت ادارة السجن بدفنها على نفقة الحكومة ويجب ان يكون الدفن بغير احتفال (م ٢٩٣) وسبب منع الاحتفال هي انه يتضمن معنى التكريم للمحكوم عليه ، وقد يعد ذلك بمثابة احتجاج ضمني على الحكم وهذا بلا شك يفوت الغرض الذي قصده المشرع من العقوبة .

ويلاحظ بان المادة (٢٩١) قد أوجبت على ادارة السجن اخبار أقارب المحكوم عليه ان يزوروه في اليوم السابق على اليوم المعين لتنفيذ عقوبة الاعدام . كما أوجبت المادة (٢٩٢) على ادارة السجن تمكين احد رجال الدين بمقابلة المحكوم عليه اذا كانت ديانته تفرض عليه الاعتراف أو أداء بعض الفروض الدينية قبل الموت .

الموانع المؤقتة لتنفيذ عقوبة الاعدام :

وهذه الموانع هي :

١ ـ لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام في أيام العطلات الرسمية والاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (م ٢٩٠) وذلك من أجل الحفاظ على حرمة هذه الأيام التي هي مناسبات قومية ودينية .

٢ ـ لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام بالمرأة الحامل حتى تضع حملها ، لان ـ تنفيذ عقوبة الاعدام يؤدي الى موت الجنين وهو غير مقصود بالعقوبة . كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام بالمرأة الحامل قبل مضي أربعة اشهر على وضع حملها ،

وذلك لحماية حياة الصغير في الأشهر الاولى من حياته باعتبار ان الام أكثر الناس رعاية له (م ٢٨٧) [1] .

ثانيا ـ العقوبات السالبة للحرية

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة . وهي اهم العقوبات الجنائية في العصر الحديث .

ان سلب الحرية باعتباره احد وسائل العقاب ، حديث نسبيا في القانون الجنائي فهو لم يكن مألوفا في الشرائع القديمة ، فقد كان السجن يتخذ وسيلة للتحفظ على المتهم قبل الحكم عليه حتى يفصل القضاء في أمره ويفذ حكم القضاء فيه ، بالموت أو بالنفي من البلاد أو غير ذلك من العقوبات المعروفة آنذاك .

ولم يتخذ سلب الحرية وسيلة عامة من وسائل العقاب الا في القرن السابع

---

(١) انظر محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٤ ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

ويجوز في قانون العقوبات السوفيتي توقيع عقوب الاعدام رميا بالرصاص وذلك في الخيانة العظمى والتجسس واعمال الارهاب وقطع الطرق والقتل العمد مع سبق الاصرار في ظروف مشددة . ويجوز كذلك توقيع عقوبة الاعدام في الجرائم الخطيرة الخاصة في الحالات التي ينص فيها على ذلك القانون الجنائي في جمهوريات الاتحاد السوفيتي .

ولا يجوز الحكم بالاعدام على الشخص ان لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة أو الحامل وقت ارتكابها أو عند لحظة صدور الحكم . ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة التي تكون حاملا لحظة تنفيذ الحكم . انظر المادة (٢٢) من القانون المذكور .

عشر نتيجة لحركة اصلاح التشريع الجنائي والثورة على قسوة العقوبات التي كان يقررها التشريع القديم ، فقد نشأت عنها فكرة اتخاذ سلب الحرية الوسيلة العادية لعقاب الجرائم التي تكون على قدر من الخطورة .

وسلب الحرية باعتباره وسيلة من وسائل العقاب ، يندرج تحته انواع مختلفة من العقوبات ، تتفق فيما بينها في انها تقوم على تقييد الحرية ، ولكنها تختلف فيما بينها في كيفية تنفيذها وفيما يرتبه القانون على الحكم بها من آثار ، وتنويعها على هذا الوجه أمر شائع في التشريع الحديث عموما .

أنواع العقوبات السالبة للحرية

١) السجن :

عقوبة السجن هي سلب الحرية الشخصية لفترة معينة من الزمن وتنفذ في محلات خاصة معدة لهذا الغرض . وعقوبة السجن في القانون العراقي تلي عقوبة الاعدام في شدتها . وقد عرّفتها المادة « ٨٧ » من قانون العقوبات بانها « **ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض** » . وقد بيّنت المادة بنفسها بان السجن على نوعين : مؤبد ، مؤقت ، وان مدة عقوبة السجن المؤبد هي عشرين سنة أما عقوبة السجن المؤقت فهي اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة . وعليه فمعيار التفرقة بين النوعين من السجن هي مدة العقوبة المقررة .

هذا والمحكوم عليه بالسجن سواء اكان مؤبدا أم مؤقتا عليه ان يقوم باداء الاعمال المقررة في المنشآت العقابية وذلك باعتبار ان العمل قد أصبح في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل الاصلاح والتقويم لا أداة من أدوات التعذيب ولا مظهرا

من مظاهر القسوة[1] .

٢) الحبس :

عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في السجن المدة المحكوم بها عليه . وعقوبة الحبس بهذا المعنى كعقوبة السجن . الا ان هذه الاخيرة تتميز عن الاولى فقط بان معاملة المحكوم عليه بها أشد من معاملة المحكوم عليه بالحبس . ولذلك نجد ان البعض يميل الى توحيد العقوبات المانعة من الحرية وهي السجن والحبس في عقوبة واحدة ، وهو اتجاه سليم بدون شك ، بل هو الواقع عملا .

نوعا الحبس :

الحبس نوعان في قانون العقوبات العراقي : الحبس الشديد والحبس البسيط . ومعيار التفرقة بين النوعين هو مدة العقوبة اولا ومزاولة العمل في داخل السجن ثانيا .

ففي حالة الحبس الشديد نجد ان مدة العقوبة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ٨٨) . اما مدة العقوبة في حالة الحبس البسيط فلا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٨٩)[2] .

---

(١) ان سلب الحرية في قانون العقوبات السوفيتي يقرر لمدة تتراوح بين ثلاثة اشهر الى عشر سنوات ، اما بالنسبة للجرائم ذات الجسامة الخاصة والتي تؤدي الى اثار جسيمة والمجرمين ذوي السوابق الخطرة فلا تزيد المدة على خمس عشر سنة . . وعند ايقاع العقوبة على شخص لم يبلغ قبل ارتكاب الجريمة سن الـ ١٨ فان فترة السجن لا يمكن ان تزيد على عشر سنوات . وتقضى مدة السجن في مستعمرات العمل الاصلاحية ، وفي معسكرات العمل بالنسبة للاحداث ، او في السجون . انظر (م ٢٣) من القانون المذكور . وانظر كذلك زاغورود نيكوف ، سموليا رتشوك بوروفيكوف ، المرجع السابق ص ٢٣٣ - ٢٣٤ .

(٢) ان للحبس البسيط جوانب سلبية متعددة من ناحية ان قصر مدة هذه العقوبة يحول دون اي اصلاح للمحكوم عليه وتأهيله حيث ان هذه العملية تتطلب وقتا طويلا ، فهي اذن لا تكفي لتحقيق الردع الخاص . ومن الناحية الثانية فان لهذه العقوبة اضرار تصيب المحكوم عليه واسرته والمجتمع . وازاء.

هذا من حيث المدة ، اما من حيث مزاولة العمل ففي حالة الحبس الشديد يكلف المحكوم عليه باداء الاعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية (مادة ٨٨) . اما بالنسبة للحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه باداء عمل ما .

حساب مدة العقوبة :

تنص المادة ٩٠ من قانون العقوبات العراقي على ان « تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي أودع فيه المحكوم عليه السجن تنفيذا للعقوبة المحكوم بها عليه على ان تنزل من مدتها المدة التي قضاها في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها .

يلاحظ من النص المتقدم بان مدة العقوبة المقيدة للحرية لا يبدأ سريانها الا من يوم ان يحبس المحكوم عليه فعلا بناء على الحكم الصادر ضده، فاذا كان ما يزال طليقا فلا يبدأ سريان مدة العقوبة حتى يحبس فعلا .

اما في حالة ما اذا كان قد حكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحريةواجبتي النفاذ احدهما عقب الاخرى فان العقوبة الثانية لا يبدأ سريانها الا من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة الاولى .

وفضلا عما تقدم فقد نصت المادة المذكورة اعلاه على ان مدة التوقيف تخصم من مدة العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها . والمقصود بالتوقيف هو حجز المتهم أثناء التحقيق وابقاؤه على هذه الحالة حتى تقام عليه الدعوى العمومية ويصدر في شأنه حكم نهائي . ومن الواضح ان التوقيف يختلف عن عقوبة الحبس في انه ليست له صفة العقوبة ، اذ ان الشخص الموقوف هو متهم لم يصدر حكم بعد .

. . النقد الموجه الى هذه العقوبة ، فقد دعت المؤتمرات والهيئات الدولية الى احلال بدائل اخرى محلها اهمها عقوبة الغرامة ، وايقاف تنفيذ العقوبة . انظر سمير الجنزوري ، الاسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧ ، ص ٧٢٠ ـ ٧٢٢ . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ٢٤٩ ـ ٢٥٠ .

يثبت ادانته ، وهو حتى هذه اللحظة يعتبر برئيا ، ولذا فان الموقوف يوضع في مكان خاص ويعامل معاملة ممتازة تختلف عن معاملة من تنفذ بحقهم عقوبة الحبس .

وعليه فان كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، حتى ولو كانت السجن ، قد امضى قبل الحكم عليه فترة في التوقيف فان هذه الفترة تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها عليه بقوة القانون اي دون حاجة الى النص على ذلك في الحكم الصادر بالعقوبة[1] .

ثالثا ـ العقوبات المالية

من المعلوم ان الحرمان من المال يعتبر من اشد الالام التي تصيب الانسان ولا يفوقه في الالم سوى الحرمان من الحياة أو الحرية أو الشرف .

وفي العصور القديمة كان الاستيلاء على مال المجرم من بين الوسائل المهمة للانتقام منه . على انه يلاحظ ان العقوبات المالية قد تطورت بمرور الزمن شانها في ذلك شأن العقوبات الاخرى . فأول ما ظهر منها تجريد المجرم من ماله جميعه ، وهو ما يسمى الان بالمصادرة العامة . ثم روعيت بعد ذلك العدالة في تناسب العقوبة مع الجريمة ، فجعل لكل جريمة حدا من الحدود المالية لا يتجاوزه ، وسميت العقوبة عند ئذ بالدية ، وكانت الدية هذه حقاً للمجنى عليه .

ولما انتقل حق العقاب الى الدولة بدلا من المجني عليه (عندما اعتبرت الجرائم اعتداء على الجماعة قبل ان تكون اعتداء على الفرد) اهملت الدية وحل محلها عقوبتان : الاولى المصادرة، والثانية الغرامة ، وهاتان العقوبتان الماليتان

---

(١) يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تأخذ في اعتبارها لدى اصدار الحكم بالحرمان من الحرية أو الارسال للتأديب لكتيبة من الجيش المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس التحفظي ، على ان يحتسب اليوم منه ، موازيا لثلاثة ايام ، في حالة الحكم بالعمل التأديبي أو الابعاد او النفي . انظر المادة (٤٠) من القانون المذكور .

المعترف بهما في التشريعات المعاصرة .

ولما كانت المصادرة قد اصبحت عقوبة تكميلية فسوف نتطرق اليهما عند الكلام عن هذا النوع من العقوبات . وعليه فسوف نقصر بحثنا على الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية .

الغرامة

هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم (مادة ٩١) . والغرامة في قانون العقوبات تؤدي وظائف ثلاث ، فهي اما ان تكون « عقوبة أصلية مباشرة » وذلك في حالة كونها العقوبة الوحيدة لجريمة الجنحة أو المخالفة ، أو ان تكون « عقوبة اصلية اختيارية » وذلك في حالة ما اذا نص عليها في القانون كعقوبة اختيارية يحكم بها مع الحبس أو بدلا عنه . او ان تكون عقوبة تكميلية وتتحقق اذا نص عليها في القانون كعقوبة اضافية يحكم بها بالاضافة الى العقوبة الاصلية .

وتختلف الغرامة عن التعويض المدني لانه لا يستهدف غير اصلاح الضرر بينما الغرامة تتمثل في ألم مقصود بذاته يهدف الى التأثير على ارادة المحكوم عليه ومجازاته عن ارتكابه فعلا غير مشروع .

وتختلف الغرامة الجنائية عن الغرامة التأديبية في ان الاخيرة لا توقع الا اذا كان الفاعل يخضع لنظام تأديبي معين نتيجة علاقة تبعية خاصة بهيئة معينة ، وهي تختلف عن الرد لان الرد ليس عقوبة ، انما هو اعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة الى صاحبه أو من له حق حيازة عليه[1] .

---

(١) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤١٤ . سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، ص ٧٤٣ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

مزايا الغرامة وعيوبها: -

وتمتاز الغرامة عن غيرها من العقوبات الاصلية الاخرى في انها لا تمثل اعتداء على جسد الانسان أو حريته ، ولا تمس شرفه أو سمعته أو تنال من مكانته الاجتماعية ، كما انها لا تنتزع الجاني من عائلته ولا تؤخره عن مزاولة عمله ، وتفضل على عقوبة الحبس ، بخصوصا الحبس القصير المدة ، اذ تبعد المحكوم عليه من الاختلاط بغيره من المحكوم عليهم وتجنبه وسط السجون المفسد الذي قد يشكل خطرا اخلاقيا عليه ، وهي عقوبة يمكن الرجوع فيها اذا حصل خطأ في توقيعها بان تبين ان المحكوم عليه لم يرتكب الجريمة وهذا بعكس عقوبة الاعدام مثلا فلا يمكن الرجوع فيها اذا ظهرت براءته بعد تنفيذ الحكم فيه . ويمكن ان يلائم بينها وبين جسامة الجريمة وخطورة الفاعل فهي قابلة للتجزئة ويستطيع القاضي ان يحدد مقدارها على نحو يراعي كل ظروف الواقعة المعروضة عليه . وهي عقوبة ملائمة للجرائم التي يكون الدافع اليها الطمع في مال الغير والرغبة في الاثراء على حسابه كالسرقة والاحتيال واساءة الائتمان ، فهي جزاء من جنس الجريمة . والغرامة لا تكلف الدولة شيئا ، بل هي مصدر ايراد عام ، وهي بهذا تختلف عن العقوبات المانعة للحرية التي تتطلب من الدولة انفاق مبالغ كبيرة .

ومع كل هذه المزايا لعقوبة الغرامة فقد أخذ عليها انها لا تحقق مبدأ شخصية العقوبة اذ ان اثرها لا يقتصر على المحكوم عليه بل يتعدى الى الاشخاص الذين يعولهم ولو بطريق غير مباشر . وهي لا تحقق المساواة في العقاب بين الافراد اذ انها تافهة بالنسبة للاغنياء وشديدة الوطأة على الفقراء وفي بعض الاحيان يصعب او يستحيل تنفيذها اذا كان المحكوم عليه فقيرا أو تهرب من الدفع الامر الذي يؤدي اما الى تعطيل الحكم الصادر بها أو الى استبداله بعقوبة الحبس .

ان العيوب التي ذكرت اعلاه بالنسبة لعقوبة الغرامة يمكن تداركها وتلافيها الى حد كبير ، فالاعتراض القائم على اثر الغرامة الى غير المحكوم عليه اي لا تحقق

مبدأ شخصية العقوبة ، اعتراض يمكن ان يقوم في شأن كل عقوبة ، سواء اكانت العقوبة الاعدام ام اية عقوبة اخرى سالبه للحرية ، بل على العكس ، فان تأثير الغرامة اخف وطأة على اسرة المحكوم عليه من غيرها من العقوبات اذ لا يترتب على تنفيذها حرمان اسرة المحكوم عليه من وجوده بينهم .

الا ان اختلاف اثر الغرامة في الافراد واستحالة تنفيذها في بعض الاحوال هي اظهر ما يعترض بها عليها . ومع ذلك فمن الممكن تلافيها او تهوين اثرهما ، وذلك بالعمل على ملائمة الغرامة لحالة كل محكوم تبعا لحالته وظروفه الاجتماعية والاقتصادية ، اي الاخذ بمبدأ تفريد الغرامة وهذا من شأنه ان يحقق العدالة ويجعل تنفيذها اكثر سهولة[1] .

الغرامة في القانون العراقي :

الغرامة في قانون العقوبات العراقي عقوبة مقررة في مواد الجنايات والجنح والمخالفات، وهي كعقوبة أصلية مقررة في الجنح والمخالفات (المواد ٢٦ ، ٢٧). اما في الجنايات فلا تكون الغرامة عقوبة أصلية (المادة ٩٢ فقرة ٢).

مقدار الغرامة :

تنص المادة ٩١ من قانون العقوبات العراقي على ان «لا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» ، ومن هذا يتضح ان الحد الادنى للغرامة هو نصف دينار وحدّها الاعلى خمسمائة دينار ومع ذلك فيجوز ان ينص القانون بالنسبة لجرائم معينة على عقوبة بالغرامة اكثر من حدها الاقصى أو اقل من حدها الادنى .

---

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢ ، ص ٦٦٢ - ٦٦٤ . سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨ - ٧٤٠ .

الغرامة النسبية :

تنص المادة ٩٢ من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية على أن «الغرامة النسبية يحكم بها بالاضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة أو المصلحة التي حققها أو ارادها الجاني من الجريمة . . الخ » .

يتضح من نص المادة المارة الذكر بان القانون يحدد الغرامة في بعض الاحوال بكيفية غير ثابتة فيجعلها نسبية تتلائم مع الضرر الناتج من الجريمة أو المصلحة التي حققها الجاني أو ارادها من الجريمة . وهي بهذا المعنى لا تتحدد بحد معين لا في ادناها ولا في اقصاها ، بل تختلف تبعا لظروف كل واقعة ـ وتكون في هذه الاحوال عقوبة تكميلية فتوقع بالاضافة الى العقوبة الاصلية .

تقدير القاضي للغرامة :

يحدد القاضي مبلغ الغرامة مراعيا بذلك درجة مسئولية الجاني وظروف الجريمة ، سواء أكانت الغرامة اصلية أم تكميلية ، شانها في ذلك شأن سائر العقوبات ، واذا تعدد المحكوم عليهم ، سواء بوصفهم فاعلين اصليين أم شركاء ، فانه يحكم على كل منهم بغرامة منفردة بغير تضامن (المادة ٩٢ فقرة ١ من قانون العقوبات) .

ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للغرامات النسبية ، اذ ان القاعدة فيها ان يحكم بغرامة واحدة على جميع المتهمين ويسألون عنها جميعا متضامنين (المادة ٩٢ فقرة ٢ من قانون العقوبات) ، فهي اذن لا تتعدد بتعددهم ، ولا يملك القاضي تصرفا في قدرها . والعلة في ذلك ان تقديرها متعلق بالجريمة وليس بالجناة لانها تقدر على حسب الفائدة التي تحققت او كان يراد تحقيقها بارتكاب الجريمة ، فمثلا المحكوم عليهم في جريمة اختلاس اموال حكومية يلزمون بدفع غرامة مساوية لقيمة المال المختلس مهما بلغ مقداره هذا وان التضامن بين المتهمين فى الغرامات النسبية لا يكون الا اذا كانت الجريمة واحدة وحكم بها على

المتهمين بحكم واحد (المادة **٩٢** من قانون العقوبات) .

تنفيذ الغرامة :

الاصل في تنفيذ الغرامة ان يكون بالطرق المدنية ، اي الحجز على مال المحكوم عليه . ولكن هذه الطريقة لا تضمن التنفيذ العاجل للعقوبة الجنائية لذلك اضطر المشرعون الى استعمال الحبس وسيلة لاكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة . ويسمي ذلك الاكراه البدني .

وفي التشريع العراقي يحدد القانون مقدما الحد الاقصى لمدة الاكراه البدني ، فاذا ما حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس أم بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة اذا كانت معاقبا عليها بالحبس والغرامة (المادة **٩٣** فقرة **١** من قانون العقوبات) .

اما اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين (المادة **٩٣** فقرة **٢** من قانون العقوبات)[١] .

المبحث الثاني

العقوبات التبعية

بينا سابقا بان العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة

---

(١) الغرامة في قانون العقوبات السوفيتي هي :
عقوبة تقدر نقدا ، وتوقعها المحكمة في الحالات والحدود التي يقررها القانون ، ويحدد مقدارها على حسب جسامة الجريمة ، وثروة المحكوم عليه ، ولا يجوز استبدال عقوبة الغرامة بسلب الحرية ، أو سلب الحرية بالغرامة . انظر المادة (٢٧) من القانون المذكور .

للحكم عليه ببعض العقوبات الاصلية ، وبالتالي دون حاجة لأن ينص القاضي عليها بالذات في الحكم الذي يصدره بهذه العقوبات الاصلية .

ان هذه العقوبات لا يمكن ان تفرض كليا ، أو جزئيا ، بمفردها وانما مع غيرها من العقوبات الاصلية ، ذلك لان الاكتفاء بفرضها على الافراد وبدون عقوبات اصلية ، لا يحدث الاثر المطلوب بالنسبة لمجموعة كبيرة من المجرمين الخطرين ، فهي تكمل أو تزيد في الأثر المتوقع من العقوبة الاصلية أو انها تساعد على اعطائها لونا خاصا . وهذا يعني انها تكفل جعل العقوبة الاصلية مضمونة في نتائجها .

ان كل واحدة من هذه العقوبات التبعية تهدف لتحقيق فكرة خاصة ، وهذه هي الطبيعة المشتركة لجميع العقوبات التبعية ، لانها تنتهي الى التضييق في التمتع ببعض الحقوق أو في ممارستها . فالهيئة الاجتماعية ترغب ان تكون لها القدرة بابعاد الشخص مؤ قتا، اذا كان من العناصر التي تقاوم المجتمع أو أنه لا يقدر على التلائم معه.

ولو تصفحنا قانون العقوبات العراقي لوجدنا بانه قد نص على العقوبات التبعية في المواد « ٩٦ - ٩٨ » ، وطبقا لهذه المواد هناك نوعان من العقوبات التبعية في قانون العقوبات وهما :

١) الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .
٢)مراقبة الشرطة .

أولا - الحرمان من بعضالحقوق والمزايا

نصت المادة ٩٦ (المعدلة) من قانون العقوبات على ان (الحكم بالسجن المؤ بد أو المؤ قت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية :

١ ـ الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.

٢ ـ ان يكون ناخبا أو منتخبا في المجالس التمثيلية.

٣ ـ ان يكون عضوا في المجالس الادارية أو البلدية أو احدى الشركات أو مديرا لها.

٤ ـ ان يكون وصيا أو قيما أو وكيلا.

٥ ـ ان يكون مالكا أو ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

هذا وان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت لا يستطيع ان يدير أمواله او التصرف فيها بغير الايصاء والوقف الا باذن من المحكمة الشرعية وذلك من يوم صدور الحكم الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضاءها لأي سبب آخر (المادة ٩٧).

مدة العقوبة.

يلاحظ مما سبق ان قانون العقوبات العراقي يجعل من عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا وكذلك من ادارة الاموال او التصرف فيها عقوبة تستمر من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى اخلاء سبيله من السجن

ثانيا ـ مراقبة الشرطة

ويقصدبها بصفة عامة اخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة مدة من الزمن للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم بما يتطلبه ذلك من تقييده بالاقامة في مكان معين وبغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية .

فعقوبة مراقبة الشرطة هي من العقوبات المقيدة للحرية وان كانت تنفذ خارج السجون . والواقع ان هذه العقوبة هي الوحيدة التي يصدق عليها اصطلاح « مقيدة للحرية » بخلاف عقوبات السجن والحبس فهي احرى بان توصف « سالبة الحرية » .

وقد نص الشارع على مراقبة الشرطة باعتبارها عقوبة تبعية في المادة (٩٩ ف أ) حيث جاء فيها« من حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي او تزييف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو تزوير طوابع او سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمدي مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق احكام المادة ١٠٨ من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على ان لا تزيد على خمس سنوات . ومع ذلك يجوز للمحكمة في حكمها ان تخفف مدة المراقبة أو ان تأمر باعفاء المحكوم عليه منها أو ان تخفف من قيودها[1] .

---

(١) تنص المادة ١٠٨ على ان من يخضع لمراقبة الشرطة يقتضي الزامه بكل او بعض القيود الآتية حسب قرار المحكمة :

١ ـ عدم الاقامة في مكان معين او اماكن معينة على ان لا يؤثر ذلك على طبيعة عمله أو احواله الاجتماعية والصحية .

٢ ـ ان يتخذ لنفسه محل اقامة والا عينته المحكمة التي اصدرت الحكم بناء على طلب الادعاء العام .

٣ ـ عدم تغيير محل اقامته إلا بعد موافقة المحكمة التي يقع هذا المحل في دائرة اختصاصاتها وعدم مبارحة مسكنه ليلا الا باذن من دائرة الشرطة .

٤ ـ عدم ارتياد محال شرب الخمر ونحوها من المحال التي يعنيها الحكم .

ومما تجدر ملاحظته ان المراقبة في المادة السابقة تعتبر وجوبية اي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم كما هو شأن العقوبات التبعية وفقا للتعريف الذي أوردناه في أكثر من مناسبة وهذا لا يتعارض مع كون المراقبة في نفس المادة من ان تكون اختيارية ، بمعنى ان الشارع قد منح المحكمة في نفس الوقت التدخل لتخفيف مدتها أو ان تأمر باعفاء المحكوم عليه منها أو ان تخفف من قيودها .

مخالفة احكام مراقبة الشرطة :

تنص المادة « ٩٩ » من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة على انه « **يعاقب من خالف احكام مراقبة الشرطة بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار** » .

ان تدخل الشارع على هذا الوجه أمر لا بد منه ، اذ المفروض ان المراقبة عقوبة يقوم المحكوم عليه بتنفيذها خارج السجن ، اي وهو طليق ، ومن ثم فلا سبيل الى ضمان هذا التنفيذ الا بوضع جزاء لمخالفة احكامه .

المبحث الثالث

العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي جزاءات ثانوية تتفق مع العقوبات التبعية في انها لا تأتي بمفردها، بل تابعة لعقوبة اصلية، ولكنها تختلف عنها (أي عن العقوبات التبعية) في انها لا تلحق المحكوم عليه حتما وبقوة القانون، بل يجب لذلك ان ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الاصلية، والعقوبات التكميلية في قانون العقوبات على ثلاثة أنواع وهي:

١) الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .

٢) المصادرة .

٣) نشر الحكم .

أولا ـ الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

تنص المادة (١٠٠) من قانون العقوبات (المعدلة) على ان «للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤ بد أو المؤ قت او بالحبس مدة تزيد على سنة أن تقر ر حرمان المحكوم عليه من حق أو اكثر من الحقوق المبينة ادناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او من تاريخ انقضائها لأي سبب كان

١ ـ تولى بعض الوظائف والخدمات العامة على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وان يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً.

٢ ـ حمل اوسمة وطنية أو اجنبية

٣ ـ حمل السلاح

٤ ـ الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة ثانياً من هذا القرار كلاً أو بعضاً (ويراد بذلك الحقوق والمزايا الواردة في المادة (٩٦) المعدلة من قانون العقوبات) مارة الذكر:

وتتداخل عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المتماثلة وينفذ في المحكوم عليه بعد إخلاء سبيله من السجن اطول هذه العقوبات مدة. واذا افرج عن المحكوم عليه افراجاً شرطياً فان مدة الحرمان المقررة من قبل المحكمة تبدأ من تاريخ اخلاء سبيله من السجن. اما اذا صدر قرار بالغاء الافراج الشرطي وتنفيذ ما اوقف من العقوبة الاصلية فان مدة الحرمان تبتدىء من تاريخ اكماله مدة محكوميته. ويجوز للادعاء العام او المحكوم عليه بعد مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ خروجه من السجن أن يقدم الى محكمة الجزاء الكبرى طلباً بتخفيض أو الغاء ما تبقى من مدة الحرمان وعلى المحكمة أن يكون قرارها في ذلك مسبباً. ويكون قرارها قطعياً. وللمحكوم عليه أو الادعاء العام أن يقدم طلباً آخر بعد ثلاثة أشهر من رفض الطلب فيما اذا رفض.

من النص الوارد اعلاه نرى ان المشرع قد أعطى للمحكمة الخيار في حرمان المحكوم عليه ، بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة من حق او أكثر مما نص عليه في المادة ٩٦ ، ولمدة محدودة بحيث لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضاءها.

وهكذا يظهر بوضوح ان هذه العقوبة اختيارية ومؤقتة وعليه فان هذه العقوبة تختلف عن الحرمان من بعض الحقوق والمزايا باعتبارها عقوبة تبعية ، اذ ان هذه الاخيرة تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون حاجة للنص عليها في الحكم وليس امام المحكمة الخيار في تطبيقها او عدمه .

ثانيا ـ المصادرة

يمكن تعريف المصادرة بانها الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته الى الدولة بدون أي تعويض [١] .

ومن هذا التعريف يبدو لنا بوضوح ان المصادرة عقوبة مالية وبهذه الصفة تشترك مع الغرامة ، ثم ان كلتا العقوبتين يجب ان تفرضا من قبل السلطة القضائية .

ومع ذلك فالمصادرة تختلف عن الغرامة بصورة جلية . اذ انها لا تطبق في الواقع الا على الاموال بذاتها ، بينما الغرامة تستهدف مقدارا معينا من النقود .

ومن ناحية اخرى فان المصادرة تتبع على الدوام عقوبة اخرى اصلية ، في حين ان الغرامة قد تشكل بنفسها عقوبة أصلية ولو انها كثيرا ما تكون عقوبة تكميلية .

---

(١) المصادرة في قانون العقوبات السوفيتي هي الحرمان الاجباري من كل اموال الشخص أو اي جزء منها ، والتي تشكل الاموال الخاصة للمجرم وذلك دون دفع تعويض له ، وتحويلها لمنفعة الدولة . انظر المادة (٣٠) من القانون المذكور .

والمصادرة من حيث الاموال التي تنطبق عليها تنقسم الى نوعين : عامة وخاصة .

١) المصادرة العامة :

المصادرة العامة هي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أو من نسبة معينة من ماله ، كنصفه أو ثلثه أو ربعه ، وهي أقسى العقوبات المالية ، وتقابل الاعدام في العقوبات البدنية .

٢ ـ المصادرة الخاصة :

تختلف المصادرة الخاصة عن العامة في انها تنصب على مال معين ، وقد يكون هذا المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة ، او ناتجا عنها ، او يكون هو جسم الجريمة ذاتها اذا كانت حيازته محرّمة كالمخدرات والاسلحة غير المجازة .

تنص المادة ١٠١ من قانون العقوبات « . . . يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جناية أو جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحلصت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها . وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسني النية . . . » .

شروط الحكم بعقوبة المصادرة :

يستخلص من المادة ١٠١ انه يشترط للحكم بعقوبة المصادرة ما يلي :

١) ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية لجناية او جنحة . ولا يجوز فرضها في حالة ارتكاب المخالفة الا بناء على وجود نص صريح في القانون .

٢) ان تكون الاشياء التي يحكم بمصادرتها قد تحصلت من الجريمة أو استعملت او كان من شأنها ان تستعمل في ارتكابها ، وان تكون هذه الاشياء قد ضبطت فعلا . فاذا لم تكن هذه الأشياء قد ضبطت فعلا وقت الحكم فلا يمكن الحكم بمصادرتها متى ضبطت ، ولا الحكم بالزام المحكوم عليه بدفع ثمنها .

٣) ان لا تؤدي الاشياء المضبوطة الى الاخلال « بحقوق الغير حسن النية » فاذا كانت الاشياء ملكا لغير المتهم وكان هذا الغير حسن النية ، بان كانت قد اخذت بدون علمه (بطريق السرقة مثلا) أو اخذت بعلمه ولكنه كان يجهل انها سوف تستعمل في ارتكاب الجريمة ، فلا يجوز الحكم بمصادرة هذه الأشياء مراعاة لحقوق هذا الغير حسن النية . مثال ذلك ان يستعير شخص من آخر سلاحه المرخص للصيد به ، ولكنه يستعمله في ارتكاب جريمة قتل ، أو يسرقه منه ويستعمله لتحقيق الغاية نفسها ، ففي مثل هذه الحالات وامثالها لا يجوز الحكم بمصادرة السلاح رغم استعماله في ارتكاب الجريمة وضبطه فعلا .

المصادرة كأجراء من الاجراءات الوقائية :

تنص المادة ١١٧ من قانون العقوبات على انه « يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو احرازها أو استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم او لم يحكم بدانته . واذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها » .

ان هذه المادة تفترض ان الاشياء المضبوطة هي من الاشياء التي يعد مجرد صنعها أو استعمالها او حيازتها او بيعها أو عرضها للبيع جريمة ، كالنقود المزيفة والمكاييل المزورة والمأكولات الفاسدة والتالفة .

ان هذا النوع من المصادرة يتميز ببعض الاحكام التي تجعله يشذ عنى معنى العقوبة ويتخذ صفة الاجراء الوقائي .

شروط الحكم بهذه المصادرة :

١) انه لا يشترط للحكم بهذه المصادرة ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية ، بل انه يجب الحكم بها حتى يفرض تبرئة المتهم مما هو منسوب اليه أو بفرض وفاته ، وفي هذا تختلف هذه المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية لا يحكم

بها الا في حالة ادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة كما سبق ان بينا .

٢) انه لا يشترط ان تكون الاشياء المضبوطة ملكا للمتهم ، بل يجب الحكم بهذه المصادرةحتى ولو كانت هذه الاشياءز ملكا للغير ، ما دامت حيازة هذا الغير لها تعتبر جريمة كما سبق ذكره . وفي هذا ايضا تختلف هذه المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة من خصائصها انها « شخصية » اي لا تلحق الا المتهم الذي تثبت ادانته بحكم قضائي .

يتضح بان مرجع الاحكام التي ذكرناها هو صفة الاشياء موضوع المصادرة ،وكونها محرّمة في ذاتها ، وهذه الصفة هي الشرط الاساسي لوجوب الحكم بمصادرة هذه الاشياء . فهي اذن ضرب من المصادر العينية التي تلحق وجوبا اشياء بعينها متى تحققت لها صفة معلومة ، بغض النظر عن ادانة المتهم أو تبرئته أو وفاته ، وبغض النظر عما اذا كانت ملكا لهذا الاخير أو لغيره[1] .

(١) يجوز للمحكمة في قانون العقوبات السوفيتي ان تقضي على المحكوم عليه بالحرمان من العمل في وظائف خاصة او من ممارسة نشاط معين او بالمصادرة او بالغرامة . انظر المادتين ٢١ ، ٢٦ من القانون المذكور .

ثالثا ـ نشر الحكم [1]

لم يعد نشر الحكم وسيلة للتشهير بالشخص كما كان يتبع قديما . بل ان هذا الاجراء اخذ يهدف لتحقيق اغراض مختلفة سواء كان الحكم قد تضمن الادانة أو البراءة .

فقد تقتضيه احيانا المصلحة العامة « كأن تكون الجريمة ذات خطورة وآثار واسعة) فعُندئذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام ان تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالادانة في جناية . وقد تقتضيه في احيان اخرى المصلحة الخاصة اي مصلحة المتضرر من الجريمة (مثال ذلك جريمة قذف أو سبب أو اهانة) وفي هذه الحالة فان النشر لا يقع الا بطلب صريح من المعنى بالامر . اذ ان مجرد الشكوى لا تكفي . هذا وان المحكمة تقدر وتقرر في كل حالة على حدة فيما اذا يوجد ما يبرر اصدار قرار النشر .

ومن الواضح جدا ، انه كيفما اعتبر النشر ، فانه من الناحية النظرية يكون في واقع الحالة اجراء مشدد للعقوبة المفروضة ، سواء في تأثيره على منزلة الشخص الذي يكون عرضة لهذا الاجراء ، أو بسبب المصاريف التي يتحملها الشخص المقصر .

(١) انظر المادة ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي .
(٢) انظر المادة ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي .

الفصل الثالث
تفريد العقوبة

تعريفه :

هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي ، وحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب الجريمة ، وطريقة ارتكابه الجريمة والوسائل المستعملة في إرتكابها، والاضرار التي اصابت المجني عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة .

ومن اهم مظاهر تفريد العقوبة هي الظروف التي يقدر المشرع سلفا انها توجب تشديد العقوبة أو تخفيضها او حتى الاعفاء منها ،فينص عليهاويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها ، فهي ظروف قصد المشرع بالنص عليها ان يضمن ملائمة العقوبة مع وضع المجرم الخاص في حالات بعينها ، وهذا ما يسمي بالتفريد التشريعي او القانوني. ان هذا المظهر من مظاهر التفريد وان كان لازما ومهما في بعض الاحيان الا انه قد لا يكون ملائما لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة ، ولهذا نجد ان المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظم متعددة يستطيع بمقتضاها ان يحدد العقوبة المناسبة ، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة ، ومن أهم هذه النظم في القوانين الجنائية الحديثة التدريج الكمي للعقوبة بين حدين

اعلى وادنى ، والتمييز النوعي بين عقوبتين أو اكثر أو الجمع بينهما ، وتخفيف العقوبة الى ما دون الحد الادنى أو تشديدها الى اكثر من الحد الاقصى ، وجب العقوبات عند تعددهاوايقاف التنفيذ وسوف نبحث هذه الوسائل في المباحث القادمة .

وقد اتجهت السياسة الجنائية في هذا العصر ، الى منح سلطة التنفيذ صلاحيات واسعة ، الغرض منها جعل العقوبة اكثر ملائمة لشخصية المجرم . وذلك في ضوء سلوكه وتصرفاته خلال مدة التنفيذ ، واستناداً لذلك فقد ظهرت انظمة قانونية لتحقيق نفس الغاية ومن هذه الانظمة العفو عن العقوبة والافراج تحت شرط والعقوبة غير المحددة المدة [1] .

المبحث الاول
الظروف المشددة للعقوبة

تعريفها :

ويراد بالظروف المشددة بانها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون .

---

(١) انظر اكرم نشأت ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧ ، ص ١٥١ - ١٥٧. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٤٦٠. علي احمد راشد ، المرجع السابق، ص ٩٦ .

يوجب قانون العقوبات السوفيتي على المحكمة ان تقوم بتوقيع العقوبات التي تقررها المادة المنصوص عليها في القانون الذي قضي بالمسؤولية عن الجريمة المرتكبة . ويجب على المحكمة لدى اصدار حكمها ، وهي تستهدى بمفاهيم العدالة الاشتراكية ، ان تأخذ في اعتبارها طبيعة ومدى خطورة =

فالظروف المشددة تؤدي الى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك ، ولا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها او بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها ، شانها في ذلك شأن الأعذار القانونية المعفية من العقوبة او المخففة لها .

نوعا الظروف المشددة

الظروف المشددة على نوعين :

١ ـ ظروف مشددة ، عامة ، ٢ ـ ظروف مشددة خاصة .

١ ـ الظروف المشددة العامة :

وهي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة الى جميع الجرائم وقد حددتها المادة ١٣٥ من ق . ع . ع . قانون العقوبات العراقي في اربعة ظروف هي :

١ ـ ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ٢ ـ ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه . ٣ ـ استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه . ٤ ـ استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او

= الجريمة على المجتمع ، واخلاق المحكوم عليه ، والظروف الملابسة المخففة أو المشددة للعقوبة . انظر المادة (٣٢) من القانون المذكور

نفوذه المستمدين من وظيفته[1] .

٢ ـ الظرف المشددة الخاصة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم ، بل انها خاصة ببعض الجرائم ، اي لا تسري سريانا عاما على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل انها خاصة ببعض الجرائم ، ومن اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها . كظرف وقوع السرقة ليلا او وقوعها بالاكراه .

والظروف المشددة بشكل عام بعضها ما يتصل بنفس الواقعة الاجرامية وظروف ارتكابها ويطلق عليه الظروف المشددة المادية كالتسور والكسر من الخارج ، والبعض الآخر يتصل بشخص الجاني ولا شأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة ويطلق عليه الظروف الشخصية كسبق الاصرار في جرائم القتل ، وصفة الخادم في السرقة .

وتبدو اهمية التفرقة بين النوعين في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها : فاذا ما تحققت الظروف المشددة المادية ، فان اثر التشديد ينصرف الى جميع الجناة سواء من ساهم منهم في الواقعة بصفة فاعلا اصليا ام شريكا ومن كان يعلم بهذا الظرف المادي ام كان يجهله او لم يتوقعه او حتى لو حاول ان يدرأه وذلك تطبيقا

---

(١) يعتبر من الظروف المشددة في قانون العقوبات السوفيتي ما يلي :ـ
١ ـ ارتكاب جريمة بواسطة جماعة منظمة ، ٢ ـ ارتكاب الجريمة بدافع الجشع أو غير ذلك من البواعث الدنيئة ، ٣ ـ اذا ترتب على الجريمة آثار خطيرة ، ٤ ـ ارتكاب الجريمة تجاه القاصر أو شخص طاعن في السن او شخص يوجد في حالة عجز ، ٥ ـ تحريض القصر على ارتكاب الجريمة أو التسبب في اقحام القصر في ارتكابها . ٦ ـ اذا انطوى ارتكاب الجريمة على وحشية بالغة او اذلال للمجني عليه . ٧ ـ ارتكاب الجريمة باستغلال ظروف كارثة اجتماعية . ٨ ـ ارتكاب الجريمة باستعمال وسائل خطرة بصفة عامة . انظر المادة (٣٤) من القانون المذكور.

لقاعدة (من ساهم في الجريمة فعليه عقوبتها) اما اذا تحققت الظروف المشددة الشخصية التي تتعلق بالاحوال الخاصة باحد الجناة فانها تقتضي تغيير وصف الواقعة بمعنى انها تتطلب تطبيق مادة او فقرة بدلا من اخرى ، والقاعدة فيها انها تسري على صاحبها فقط اذا كان فاعلا اصليا للواقعة ولا تسري حتى على صاحبها اذا كان مجرد شريك تطبيقا لنظرية استعارة العقوبة ، فاذا قام طبيب باسقاط جنائي كانت الواقعه بالنسبة له جناية لا جنحة . اما اذا حرّض الطبيب شخصاغير طبيب على هذا الاسقاط فالواقعة جنحة بالنسبة للاثنين معا ، للفاعل الاصلي لعدم توفر الصفة المشددة المطلوبة فيه وللطبيب لانه في الواقعة مجرد شريك يستعير عقوبته من الفعل الذي قام به غير الطبيب [1] .

العقوبة في حالة وجود ظرف مشدد

اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الآتي :

١ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام .

٢ ـ اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقتة في أي حالة عن عشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات .

٣ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجور ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقا للمقياس المقرر في الفقرة (٢)

---

(١) انظر عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، ١٩٦٩ ـ ١٩٧٠ ، ص ٣٢٠ ـ ٣٢٢ .

المادة ٩٣ [1] على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال عن اربع سنوات[2] .

العود

تعريفه : ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة او جرائم اخرى[3] .

العود ظرف مشدد

يعتبر العود في معظم التشريعات الجنائية سببا من اسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة ولو كانت من حيث الجسامة مماثلة للجريمة السابقة . وذلك باعتبار ان المجرم الذي يعود الى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها يفصح في حقيقة الامر عن ميله للاجرام واستهانته بالعقاب . ومن ثم فعلة التشديد في العود لا تتعلق بالفعل المرتكب الذي قد يكون ي الحالتين واحدا ، بل بشخص الجاني . ذلك لأن عودته للاجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على امن وسلامة المجتمع ، وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه املا في ردعه واصلاحه ، فهو اخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لاول مرة . [4] .

صور العود

يتخذ العود صورا مختلفة منها :

١ ـ العود العام والعود الخاص :

فالعود العام أو المطلق يتحقق لمجرد عودة المجرم الى ارتكاب جريمة جديدة أيا

---

(١) تنص الفقرة (٢) من المادة ٩٣ على انه « اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين .

(٢) انظر المادة ١٣٦ ق.ع.ع .

(٣) ويعتبر العود من الظروف المشددة في قانون العقوبات السوفيتي وهو ارتكاب الجريمة من شخص سبق له ان ارتكب اية جريمة . عدا انه يحق للمحكمة بالنظر الى طبيعة الجريمة الاولى الا تضفى عليها معنى الظرف المشدد . انظر المادة ٣٤ فقـ ١ مـن القانون المذكور .

(٤) السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ـ ١٣٣ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٥١ .

كان نوعها . فلا يشترط ان تكون مماثلة في نوعها او طبيعتها للجريمة الاولى التي سبق الحكم على المجرم من اجلها . بعبارة اخرى لا يراعى فيه التماثل او التشابه بين الجريمتين ، ومثال ذلك ان يحكم عليه بالسجن في جناية قتل ثم يعود فيرتكب جنحة سرقة اما العود الخاص او النوعي فلا يتحقق الا اذا كانت الجريمة الثانية مماثلة او مشابهة مع الجريمة الاولى التي حكم فيها نهائيا . اي ان تكون الجريمتان من ذات النوع او من انواع متشابهة او متقاربة . كالسرقة والنصب وخيانة الامانة .

٢ ـ العود المؤبد والعود المؤقت

ويتحقق العود المؤبد لمجرد عودة المجرم لارتكاب جريمة جديدة مهما طال الزمن بينها وبين الحكم في الجريمة الاولى . اما العود المؤقت فلا يتحقق الا اذا ارتكب المجرم الجريمة الجديدة في خلال مدة محددة من تاريخ الحكم الصادر عليه من اجل الجريمة الاولى [١] .

العود في القانون العراقي قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ :ـ

تكلم قانون العقوبات العراقي عن العود، قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ [٢] في المادتين ١٣٩ ، ١٤٠ ، ويشترط لاعتبار الجاني عائدا حسب نص المادة ١٣٩ من ق.ع.ع. اربعة شروط هي :

١) ان يكون قد صدر عليه حكم سابق .

٢) ان يكون قد ارتكب جريمة جديدة .

---

(١) انظر محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٠ ، ص ٥٣٨ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٢) نص قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ على أن « يلغى قانون رد الاعتبار رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ المعدل كما تلغى المواد من ٣٤٢ الى ٣٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، ويلغى كذلك كل نص يشترط لاستعادة المحكوم عليه الحقوق والمزايا، رد الاعتبار اينما ورد في القوانين والانظمة. . . . ولا يعمل باي نص قانوني يتعارض مع احكام هذا القرار».

٣) ان تكون هناك فترة زمنية بين الجريمتين .

٤) ان تكون الجريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٣٩ من قانون العقوبات . والان نأتي على تفصيل هذه الشروط:

١ ـ صدور حكم سابق :

لتوافر العود ينبغي ان تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم سابق ، فلا يكفي ان تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة . ذلك لان علة التشديد في العود هي ان صدور الحكم السابق يعتبر كافيا لردع الجاني . فاذا عاد وارتكب جريمة بالرغم من ذلك فان هذا يدلل على ان الحكم السابق لم يكن كافيا لردعه[1] . ولا بد ان تتوفر في الحكم السابق الشروط التالية :

أ ـ ان يكون صادرا بعقوبة جنائية من العقوبات الاصلية السالبة للحرية او بالغرامة . فاذا كان موضوع الحكم تدبيرا احترازيا فلا يصلح سابقة في العود اي لا يصلح لتشديد العقوبة عن جريمة جديدة ، وهكذا الامر بالنسبة للعقوبات الخاصة بالمجرمين الاحداث وذلك لان معنى الاصلاح والتهذيب يغلب في هذه العقوبات على الزجر والجزاء .

ب ـ ان يكون نهائيا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة . لان الحكم غير النهائي يكون قابلا للالغاء والتعديل ، ومن ثم فلا يجوز الاعتمادُ عليه واعتبار حالة العود والتشديد بناء عليها ، ويعتبر الحكم نهائيا اما باستنفاذ طرق الطعن بفوات مواعيدها أو برفض الطعن. ولا يشترط تحقق حالة العود ان يكون الحكم قد نفذ فعلا أو لم ينفذ الا جزئيا أو حتى لم ينفذ اطلاقا لاي سبب من الاسباب كهروب الجاني مثلا. لان صدور الحكم النهائي فيه انذارا كافيا للمحكوم عليه.

---

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ . محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٥٤٠ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

جـ ـ ان يكون قائما وقت ارتكاب الجريمة الجديدة اي لا يكون الحكم النهائي قد سقط بالعفو العام أو برد الاعتبار او بانقضاء مدة ايقاف التنفيذ اذا كان قد حكم بايقاف تنفيذه . اما العفو عن العقوبة فلا يمنع من اعتبار الحكم سابقة في العود . ولا يعتبر الحكم سابقة في العود اذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه .

د ـ ان يكون الحكم النهائي صادرا من محكمة عراقية ، الا اذا كان صادرا في جرائم تزييف أو تقليد او تزوير العملة العراقية أو الاجنبية فيعتد به عند ئذ كسابقة في العود[1] .

٢ ـ ارتكاب جريمة جديدة :

يشترط لتوفر العود ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور الحكم السابق . وهذه الجريمة هي التي تجعل الجاني عائدا وتشدد العقوبة بمناسبتها .

ويشترط في الجريمة الجديدة ان تكون مستقلة عن الجريمة الاولى فالجاني الذي يهرب من السجن لا يعتبر عائدا لان هربه ، الذي هو في ذاته جريمة ، مرتبط بالجريمة الاولى والغرض منه التخلص من عقوبة هذه الجريمة وليس الغرض ارتكاب جريمة جديدة . ولكن اذا عاد الهارب الى الهرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من اجل الهرب في المرة الاولى فانه يعتبر عائدا بالنسبة للهرب لا بالنسبة للجريمة الاولى . ومعيار استقلال الجريمتين هو الا تكون احداهما مجرد وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الاخرى[1] .

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٥٤٠ ـ ٥٤٢ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ١٣٦ ـ ١٣٧ . حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤. محسن ناجي، المرجع السابق، ص ٥١٧ ـ ٥١٨. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١١٥٣.

(١) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ،ص ٤٧٩ .سمير الجنزوري ،المرجع السابق ،ص ٦٥٧ . . .

٣ ـ ان تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٩ من ق. ع. ع. .

وقد نصت المادة ١٣٩ من ق . ع . ع . على حالتين يعتبر الجاني فيها عائدا :

أ ـ من حكم عليه نهائيا لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا ، جناية او جنحه .

ب ـ من حكم عليه نهائيا بجنحا وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا اية جناية أو جنحة مماثلة للجنحه الاولى ، والآن نأتي على تفصيلهما :

الحالة الاولى :

يشترط لوجود العود في هذه الحالة ان يرتكب الشخص جناية ويحكم عليه من اجلها ثم يرتكب بعد ذلك جناية او جنحة . والعود في هذه الحالة عام فلا تشترط المادة المذكورة تماثلا بين الجناية التي حكم من اجلها والجناية او الجنحة التي ارتكبت بعد ذلك .

الحالة الثانية :

يشترط لوجود العود في هذه الحالة ان يرتكب الشخص جنحه ويحكم عليه من اجلها ثم يرتكب بعد ذلك أية جناية او جنحه مماثلة للجنحة الاولى والعود في هذه الحالة خاص وذلك لاشتراك التماثل بين الجناية او الجنحة الجديدة مع الجريمة الاولى التي حكم عليه من اجلها .

والتماثل قد يكون حقيقيا بوحدة العناصر المكونة لكل من الجريمتين كسرقة وسرقة أو ضرب وضرب ، وقد يكون حكميا ، اذا اتحد الغرض والدافع من ارتكاب كل من الجريمتين ومن الامثلة على ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٩ المشار

. . . . ٦٥٨، محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٤٢ . السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ١٣٨ . رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١١٥٤ .

اليها قائلة « وتعتبر الجرائم المبينة في بند (١) من كل من البنود التالية متماثلة :

١ ـ جرائم الاختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الامانة واغتصاب الاموال والسندات والتهديد واخفاء الاشياء المتحصلة من هذه الجرائم أو حيازتها بصورة غير مشروعة .

٢ ـ جرائم القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار .

٣ ـ الجرائم المتعلقة بالاداب العامة وحسن الاخلاق .

٤ ـ جرائم القتل والايذاء العمد .

٥ ـ الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون

ويلاحظ ان العود « حسب نص المادة ١٣٩ » في كلا الحالتين هو عود مؤقت بمعنى ان هناك فترة زمنية معينة تفصل بين الجريمتين فاذا ما انقضت ولم تقع الجريمة الجديدة خلالها . فلا تكون الجريمة الاولى عند ئذ سابقة في العود ولا تشدد بالتالي عقوبة الجريمة الجديدة .

اما الفترة الزمنية التي يجب ان تقع خلالها الجريمة الجديدة فهي المدة اللازمة لرد اعتبار المحكوم عليه عن الجريمة الاولى .

ويلاحظ من ناحية اخرى ان الجرائم التي ذكرها نص المادة (١٣٩) المذكورة انفا هي من نوع الجنايات والجنح وبالتالي فلا يمكن تصور العود في المخالفات.

آثار العود

نصت المادة (١٤٠) من ق . ع . ع . على انه « يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة ان تحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين . » .

فاذا توفرت في الجاني الشروط الثلاثة التي سبق ان تكلمنا عنها ، اعتبر الجاني عائدا ويجوز للمحكمة ان تحكم بتشديد العقوبة . فالتشديد اذن جوازي وليس وجوبيا ، وبالتالي للمحكمة مطلق الحرية في تشديد العقوبة والارتفاع عن الحد الاقصى واذا شاءت اكتفت بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة اصلا بغير تشديد وذلك وفقا لما تراه مناسبا لحالة الجاني . ولكن هذا التشديد مقيد بقيدين :

١ ـ ان لا يتجاوز الحد الاقصى للعقوبة ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقرر اصلا للجريمة . فاذا ارتكب الجاني جريمة سرقة يبلغ الحد الاقصى لعقوبتها ثلاث سنوات يجوز للمحكمة ان توقع عليه عن هذه السرقة عقوبة تتجاوز ذلك الحد الاقصى بشرط الا تزيد مدتها على ضعفه اي على ست سنوات .

٢ ـ الا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين . ويجوز للمحكمة في حالة ما :

١ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقا من اي قيد ان تحكم بالسجن المؤبد .

٢ ـ اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة ان تحكم بالحبس (م ١٤٠) .

المبحث الثاني

الظروف المخففة للعقوبة

اسباب التخفيف نوعان : اسباب حصرها الشارع وبينها في القانون وتسمى « الاعذار » واسباب تركها لتقدير القاضي وتسمى « الظروف المخففة » .

الاعذار القانونية

تنص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات العراقي على ان (الاعذار اما ان

تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).

الاعذاراذن هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة او رفعها كلية ، وهي لا توجد بغير نص ، وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر لا التمثيل . وهي نوعان : ١) اعذار معفية من العقاب ٢) اعذار مخففه .

١ ـ الاعذار المعفية من العقاب

هي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسؤولية . والاعذار القانونية التي من هذا النوع مقررة لأسباب مختلفة .

فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة او تسهيل ضبط الفاعلين الآخرين لها وذلك كالاعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي بالنسبة لمن يبادر من الجناة باخبار السلطات الحكومية بوجود الاتفاق الجنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث عن اولئك الجناة . اما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك **فلا يعفي من العقاب إلا اذا كان الاخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة (المادة ٥٩).**

وكذلك اعفاء الراشي او الوسيط من العقوبة اذا بادر بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او إعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى (المادة ٣١١) .

وقد يكون الاعفاء مقررا للرغبة في المحافظة على صلة القربى والوشائج العائلية ، كما هو الشأن في اعفاء اصول او فروع الشخص الهارب أوزوجته او اخوه او اخته من عقوبة اخفاء الهارب ، المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٢٧٣

من قانون العقوبات العراقي ، وذلك استنادا لما هو مقرر في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

اثر الاعذار المعفيه

يترتب على الاعذار المعفيه رفع العقوبة عن الجاني ولو ان شروط المسؤولية الجنائية متوفرة فيه ، ويترتب على ذلك ان الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون ، فلا يستفيد بالاعفاء غير من توافر فيه العذر ممن ساهموا في ارتكاب هذه الجريمة ، وبعبارة اخرى ان اعفاء المجرم الذي تحقق العذر في شخصه من العقاب لا اثر له على من يكون قد ساهم معه في ارتكاب الجريمة سواء في صورة اصليه (فاعل معه) او ثانويه (شريك) . كما ان المجرم المعفى من العقاب لا يحكم ببراءته بل يقضي باعفائه من العقوبة ، وهذا يفيد بان مسؤوليته الجنائية قائمة اصلا وان كانت لا تؤدي الى نهايتها المنطقية من حيث استحقاق العقاب بسبب هذا الاعفاء .

وتبدو اهمية ذلك في امكان قيام مسؤوليته المدنية عن الاضرار التي تكون قد نشأت عن جريمته .

٢ ـ الاعذار المخففة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة . ومن هذا النوع العذر المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حاله تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة . . . الخ) هذا في الوقت الذي ان القتل العمد معاقب عليه بموجب المادة (٤٠٥) بالسجن المؤبد او المؤقت .

والسبب الذي من اجله خففت عقوبة القتل وفقا للمادة (٤٠٩) المذكورة

انما هو حالة الاستفزاز التي يكون فيها الشخص عند مفاجئته لزوجته او احدى محارمه حال تلبسها بالزنا ، وما ينتابه من ثورة نفسية لا يستطيع معها ان يضبط نفسه .

اثر الاعذار المخففه

يترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون ، وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني .

يرى بعض الفقهاء بان الاعذار المخففة لا تغير وصف الجريمة ، اما البعض الآخر فيرى بانها تغير وصف الجريمة ، لان المشرع عندما يقرر عقوبة جنحة لجريمة معاقب عليها في الاصل بعقوبة جناية ، فان هذا يعني ان القانون قد نقص من جسامة الجريمة في صورتها الجديدة المقترنة بالعذر ، واعتبرها بجسامة الجنحة وليس بجسامة الجناية ، ونحن نؤيد الرأي الاخير .

الظروف المخففة

يمكن ان تعرف بانها « الخصائص الموضوعية او الشخصية غيرالمحدودة والتي يمكن ان تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون » .

فالظروف المخففة تتفق مع الاعذار المخففة في ان كلا من النوعين مخفف للعقوبة ، والفرق بينهما في ان الاعذار مبينة في القانون على سبيل الحصر ، والتخفيف فيها وجوبي في الحدود التي يبينها النص الذي يقررها . اما الظروف فغير مبينة بل ان القاضي هو الذي يقدرها ، والتخفيف فيها جوازي ، ومن اجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة .

ونظام الظروف المخففة كبير الفائدة ، اذ انه يمكن القاضي من تقدير العقوبة الملائمة لكل منهم على انفراد ، تبعا لحالته وظروف الجريمة . اذ من المعلوم ان

ظروف ارتكاب الجرائم وظروف جناتها ليست واحدة ، فليس من العدل ان تكون العقوبة واحدة لا تتغير والا صارت العقوبة ظالمة في بعض صورها ، وتمكين القاضي من التصرف في العقوبة بما يجعلها متلائمة مع ظروف الجريمة وظروف الجاني هو الوسيلة لجعل النصوص القانونية في شأن العقوبة متمشية مع متطلبات الواقع ، والسبيل لذلك هو تقرير نظام الظروف المخففة .

هذا وان قانون العقوبات العراقي اخذ بنظام الظروف المخففة فقد نص في المادة (١٣٢) على انه « اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :-

١ - عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة .

٢ - عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت .

٣ - عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر. ويلاحظ على نظام التخفيف كما يرسمه هذا النص ما يأتي: -

١) الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف اوعدم توفرها .

والعناصر التي تستمد منها المحكمة هذه الظروف متعددة ، فهي لا تقتصر على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي من حيث هو ، وما يتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من **وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما احاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف.**

٢) ان التخفيف المنصوص عليه في المادة (١٣٢) لا ينصب الا على العقوبات الاصلية ، فهو لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية .

اما اذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو الى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على انه (اذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي :ـ

١ ـ اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة .

٢ ـ واذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط .

٣ ـ واذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عنه)[1] .

المبحث الثالث

تعدد الجرائم واثره في العقاب

يقصد بتعدد الجرائم هو ان يرتكب الشخص اكثر من جريمة قبل ان يحكم عليه نهائيا بواحدة منها ، سواء كانت من نوع واحد كما لو ارتكب عدة سرقات ام كانت من انواع مختلفة كما لو ارتكب جريمة قتل وجريمة سرقة وجريمة اغتصاب انثى ، ولا يتحقق التعدد اذا كانت الافعال التي وقعت من الشخص تكون جريمة واحدة كما في الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم ذات

---

(١) يعتبر من الظروف المخففة للعقوبة في قانون العقوبات السوفيتي ما يلي :

١ ـ قيام المجرم بتجنب الظروف الضارة الناتجة من ارتكاب للجريمة ، وتعويضه للمجني عليه عن الخسائر التي لحقته من جراء ارتكابها ، أو جبره الضرر الذي تسبب فيه .

٢ ـ ارتكاب الجريمة عن طريق المصادفة او في حالة اضطرارية او نتيجة قوة قاهرة .

٣ ـ ارتكاب الجريمة من جراء تهديد أو ضغط او أرهاب مادي او أي مؤثر آخر مماثل .

٤ ـ ارتكاب الجريمة من جراء اثارة عقلية شديدة نتيجة اعمال غير مشروعة في مواجهة المجني عليه .

٥ ـ ارتكاب الجريمة اثناء رد اعتداء يعتبر طفيفا خطيرا على الجماعة وان تجاوز الرد حدود الحق في الدفاع .

٦ ـ اذا ارتكب الجريمة قاصر .

٧ ـ ارتكاب المرأة للجريمة وهي حامل .

٨ ـ الاعتراف بالجريمة والندم على ارتكابها أو التسليم للسلطات طوعا واختيارا .

ويجوز للمحكمة ايضا ، ان تأخذ في الاعتبار ، ظروفاً أخرى مخففة ، ولو لم ينص عليها القانون . انظر المادة (٣٣) من القانون المذكور .

الافعال المتكررة أو المتلاحقة[1] .

ويختلف تعدد الجرائم عن العود من ناحيتين : فبينما العود لا يتحقق في الجاني الا اذا كان قد صدر عليه حكم نهائي في جريمة سابقة قبل ارتكابه الجريمة الجديدة التي يحاكم من اجلها ، فان التعدد يتحقق حين يرتكب الجاني اكثر من جريمة واحدة دون ان يكون قد سبق الحكم عليه نهائيا في واحدة منها قبل ارتكابه الاخرى التي تتلوها. ومن جهة اخرى فان العود سبب لتشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة، في حين ان التعدد في ذاته وبمفرده لا يبرر تشديد العقوبة عن اية جريمة من الجرائم المتعددة، فيحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها دون تشديد[2] وذلك على اساس انه في حالة التعدد لم يسبق للجاني التعرض لتحذير قضائي يتمثل في سبق الحكم عليه الامر الذي يبرز عدم التسوية في المعاملة بينه وبين المجرم العائد الذي لم يرتدع بالحكم الذي سبق صدوره ضده[3] .

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد انه قد تجتمع حالة العود مع حالة تعدد الجرائم ومثال ذلك ان يكون المتهم قد حكم عليه عقابيا في جريمة ثم يرتكب بعد ذلك عدة جرائم.والتعدد في الجرائم اما ان يكون ناشئا عن فعل واحد فيسمي تعدد **صوري** ، او ان يكون ناشئا عن عدة افعال فيسمى **تعدد حقيقي** .

التعدد الصوري :

وهو انطباق اكثر من نص قانوني على فعل واحد ، اي ان يوصف باكثر من

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ـ ١٥٦ . علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ٥٥ ـ ٥٧ .

(٢) انظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٦٣ ـ ١١٦٤ . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٣) انظر سمير الخيزورى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ .

وصف قانوني واحد ، فتعدد الجرائم يعود الى تعدد الاوصاف التي يصف بها القانون هذا الفعل ، ومثال ذلك من يرتكب جريمة هتك عرض فان فعله هذا ينطبق عليه أكثر من وصف قانوني . فيمكن ان يوصف باعتباره جريمة هتك عرض وفقا للمادة (٣٩٣) أو باعتباره جريمة فعل فاضح علني مخل بالحياء وفقا للمادة (٤٠٠)[1] .

وحالة تعدد الجرائم الصوري لا تثير جدالا ، لان المتهم لم يرتكب إلا فعلا واحدا ولا يؤ اخذ على هذا الفعل سوى مرة واحدة وان كان في الامكان ان ينطبق على فعله اكثر من نص واحد من نصوص القانون ، فالتعدد في تصوري ، هو ليس تعدد جرائم بل تعدد نصوص ، ولذلك نجد ان جميع التشريعات اتفقت على ان الجاني لا يعاقب إلا بعقوبة واحدة ، هي العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل باوصافه المتعددة ، فتتعين المقارنة بين النصوص القانونية المتعددة التي يخضع لها الفعل ثم اختيار النص الذي يقرر العقوبة الاشد وتطبيقه دون غيره على الفعل[2] .

وقد قرر المشرع العراقي هذه القاعدة في المادة (١٤١) حيث نصت على انه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها ، واذا كانت العقوبات متماثلة حكم باحداها » .

ففي مثالنا السابق لا يسأل الجاني إلا عن جناية هتك العرض (المادة ٣٩٣) لأنها هي الجريمة التي عقوبتها اشد ، ولا يسأل عن جنحة الفعل الفاضح العلني (المادة ٤٠٠) ولو أن هذا النص ينطبق عليه ايضا الا ان عقوبة الجريمة

---

(١) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٧ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٦٤ . سمير الخيزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .

(٢) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٨ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ . محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ .

فيه اخف. فحكم تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد هو اعتبار المتهم انما قصد ارتكاب الجريمة الاشد عقوبة فقط دون الجريمة أو الجرائم الاخف، فلا تصح مؤ اخذته الا عن جريمة واحدة هي الاشد عقوبة، وبصدور الحكم في هذه الجريمة تنتهي المسؤ ولية الجنائية عن ذلك الفعل هو وجميع نتائجه[1].

ان قاعدة تطبيق النص الذي عقوبته اشد تعني صرف النظر عن جميع النصوص التي تقرر عقوبات اخرى غير هذه العقوبة، ويترتب على ذلك نتيجتان.

الاولى : انه يجب على القاضي ان يحكم بالعقوبة الاشد وحدها ولا يجوز له الاخذ بالعقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل ويترك لسلطة التنفيذ توقيع اشدها . فالمشرع يجعل الاختصاص بتحديد العقوبة الاشد للقاضي لا لسلطة التنفيذ .

والثانية : لا يجوز الحكم بالعقوبات التبعية والتكميلية التي تقررها نصوص اخرى غير النص الذي يقضي بالعقوبة الاشد ، فهذه النصوص يجب استبعادها بكل احكامها .

والضابط في المقارنة بين النصوص ، لتحديد العقوبة الاشد ، هو العقوبات الاصلية التي يقررها القانون في كل منها ، فالنص الذي يقضي بالعقوبة الاصلية الاشد هو النص الذي يجب تطبيقه ، وينبني على ذلك ان العقوبات التبعية والتكميلية التي تقررها هذه النصوص لاتعد من عناصر المقارنة بينها[2] .

التعدد الحقيقي أو المادي :

ويقصد به ارتكاب الجاني عدة افعال مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها . سواء أكانت هذه الجرائم كلها من نوع واحد كأن تكون كلها سرقات أو من انواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وضرب وسرقةواحتيال . . الخ ،

---

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ .

(٢) انظر محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ - ٤٩٢ .

فكل فعل من هذه الافعال مستقل عن الآخر ويكوّن جريمة لوحده .

تثير مسألة تعدد الجرائم الحقيقي جدالا يدور كله حول الاجابة على هذا السؤال : هل يحكم على المتهم بعقوبة لكل جريمة من الجرائم التي ارتكبها ، وهذا ما يسمى بنظام (تعدد العقوبات) ام انه يكفي ان توقع عليه عقوبة واحدة هي اشد العقوبات المقررة للجرائم التي ارتكبها ، وهذا ما يسمى بنظام (عدم جمع العقوبات) .

موقف المشرع العراقي :

القاعدة المقررة في قانون العقوبات العراقي هي تعدد العقوبات . ولكنه يورد على هذه القاعدة بعض القيود الغرض منها تفادي ما قد يؤدي التعدد من الافراط في العقوبة . ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة وهي ما اذا كانت الجرائم المتعددة ارتكبت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة . وسوف نتطرق الى الكلام عن القاعدة وقيودها والاستثناء الذي ورد عليها.

قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم :

تقوم هذه القاعدة على اساس ان القانون يقرر لكل جريمة عقوبة محددة فاذا تعددت الجرائم وجب ان تتعدد العقوبات ، اي ان العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، والحكمة من ذلك واضحة في ان المجرم قد صدرت منه عدة افعال جنائية فهو حتما اخطر من المجرم الذي صدر منه فعل جنائي واحد وبالتالي لا يصح ان يتساوى معه في المعاملة [1] . وقد تقررت هذه القاعدة بالفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات حيث نصت على انه « اذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه

(١) انظر عباس الحسني، المرجع السابق، ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

بالتعاقب . . الخ » . وتطبيقا لذلك اذا ارتكب شخص ثلاث جرائم معاقب عليها بالسجن والحبس الشديد والحبس البسيط فيحكم عليه بثلاث عقوبات وتنفذ عليه هذه العقوبات الثلاث بالتعاقب (٢) ؛ (٣) .

القيود التي ترد على القاعدة :

وضع المشرع على قاعدة تعدد العقوبات قيدين ، أولهما : عدم جواز زيادة العقوبات السالبة للحرية عن حد معين ، وثانيهما : جب العقوبات

١ ـ عدم جواز زيادة العقوبات السالبة للحرية عن حد معين :

بعد ان نصت الفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات في شطرها الأول على قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم نجدها في شطرها الثاني تقول «على ان لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معا على خمس وعشرين سنة».

ومقتضى هذا القيد انه في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية السجن ، الحبس بنوعيه الشديد والبسيط ، فان مجموع مدد العقوبات التي يجوز تنفيذها على المحكوم تطبيقا لقاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، يجب الا يزيد عن خمس وعشرين سنة باي حال من الاحوال وما زادعن ذلك فلا ينفذ . والحكمة من هذا التحديد هي الا تستحيل العقوبات السالبة للحرية بسبب تعددها الى عقوبات مؤبدة .

---

(١) انظر محسن ناجي ، المرجع ـ السابق ، ص ٥٢٨ .

(٢) اذا ادين المتهم في القانون الجنائي السوفيتي لارتكابه جريمتين أو أكثر تحت مواد مختلفة من القانون الجنائي ، ولم يصدر حكم عليه بالنسبة لاي جريمة معينة ، فانه يتعين على المحكمة لدى اصدار الحكم بالنسبة لكل جريمة ، ان تحدد العقوبة الاشد لكي تسمح بان تسرى العقوبة الاخف بالتطابق معها ، او لكي يتسنى لكل من العقوبات ان تسرى اما كليا أو جزئيا بالتتابع شرط الا يتجاوز ذلك الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة . الأشد. انظر المادة (٣٥) من القانون المذكور.

على انه يلاحظ ان الفقرة (د) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات قد استثنت من القيد المذكور عقوبة الغرامة التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية فانها تنفذ جميعا مهما تعددت فيما عدا مراقبة الشرطة فقد قيدتها بخمس سنوات .

٢ ـ جب العقوبات :

وقد نصت على هذا القيد الفقرة (جـ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات على انه (تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة) .

ويقصد بالجب هو ان تنفيذ العقوبة الاشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذا حكميا للعقوبة الأخف أي ان العقوبة الاشد تنتقص العقوبة الاخف فيقال بانها قد جبتها أي انتقصت منها . كما لو حكم على شخص بالسجن لمدة تسع سنوات وبالحبس لمدة اربع سنوات ، فان تنفيذ عقوبة السجن وهي الاشد يعتبر في نفس الوقت تنفيذا لعقوبة الحبس وهي الاخف اي ، ان شدة عقوبة السجن تجعل تنفيذ العقوبة الاخف منها غير مؤثرة بالنسبة للمحكوم عليه ، ولما كانت مدة السجن في مثالنا السابق أكثر من مدة الحبس فلا ينفذ شيء من مدة الحبس بعد انقضاء مدة السجن[1] .

ولتطبيق الجب الذي ورد في المادة السابقة يجب ملاحظة الامور التالية :

١) ان عقوبة السجن هي وحدها التي تجب غيرها من العقوبات . فاذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس ، فانها لا تجب العقوبات الاخف منها وهي الحبس البسيط ، لأن عقوبة السجن هي التي تتحقق فيها حكمة الجب .

٢) لا يقع الجب الا بين عقوبة أشد وعقوبة أخف . فهو لا يقع بين عقوبات

---

(١) انظر سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ ـ ٦٧٤ .
محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ .

تتساوى بالشدة كعقوبتي سجن لانهما متساويان بالشدة وهذا يتماشى مع هدف الجب وهو ان تنفيذ العقوبة الاشد يجعل تنفيذ العقوبة الاخف بغير أثر على المحكوم عليه .

٣) **تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس،** أي لا يتحقق الجب الا بمقدار مدة السجن ، أي بما يساوي مدته من العقوبات التالية له ، أي الحبس بنوعية الشديد والبسيط. فان تعددت هذه العقوبات الاخيرة فان عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها من مجموع مدد الحبس لا من كل واحدة منها على حدة. وتجب بحسب الترتيب في الشدة فهي تجب الحبس الشديد أولا فان زادت مدتها عنه ، فانها تجب بباقيها مدة مساوية من الحبس البسيط.

٤) ان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن ، لان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه ان يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن .

ويلاحظ بان القيود التي أوردها المشرع على قاعدة تعدد العقوبات ، هي قيود خاصة لتنفيذ العقوبات ، تراعيها سلطة التنفيذ في قيامها على تنفيذ العقوبات المحكوم بها . فالقاضي يحكم بالعقوبات المتعددة المقابلة لتعدد الجرائم . وسلطة التنفيذ هي التي تراعي تنفيذ القيدين السابقين في تنفيذ العقوبات المحكوم بها .

٥) **يجب ان تكون العقوبة موضوع الجب عقوبة سالبة للحرية أي الحبس بنوعيه الشديد والبسيط وبالتالي فلا تجب عقوبة السجن عقوبة الغرامة حتى ولو تم تنفيذها بطريق الاكراه البدني[1] .**

---

(١) انظر علي احمد راشد : المرجع السابق ، ٧٣ - ٧٥ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ - ١٦٣ . رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ١١٦٨ - ١١٧٠ .
عباس الحسني ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ - ٣٤١ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ - ٥٢٠ .

الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم :

تنص على هذا الاستثناء المادة (١٤٢) من قانون العقوبات والتي تقضي بانه « اذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن افعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها .. الخ .

ففي هذه الحالة يرتكب المجرم عدة افعال اجرامية ، اي جرائم متعددة ولكنها ترتبط بوحدة الغرض ، ارتباطا يجعل منها مجموعا لا يقبل التجزئة بسبب وحدة المشروع الجنائي .

فنحن هنا امام استثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، ويشترط هذا الاستثناء شرطان :

١) ان تكون الجرائم المرتكبة مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة . اي ان يكون وقوعها مرتبا في ذهن الجاني تنفيذا لخطة اجرامية واحدة .

٢) إن تكون الجرائم المتعددة مرتبطة بوحدة الغرض . أي يكون القصد منها تحقيق هدف واحد[٢] .

ومن امثلة الجرائم المرتبطة ان يرتكب الموظف جريمة اختلاس اموال حكومية وجريمة تزوير في السجلات لاخفاء هذا الاختلاس ،ففي هذا المثال ترتبط الجريمتان ارتباطا لا يقبل التجزئة مصدره وحدة الغرض ، أي ان الجريمتين وقعتا لتحقيق غرض واحد وهو ان يصل الجاني بواسطة كلتيهما معا الى اختلاس اموال تعود ملكيتها الى الحكومة[١] .

واذا اجتمع الشرطان اللذان سبق الكلام عنهما آنفاً وجب علي

---

(١) انظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٧٠ - ١١٧١ .

(٢) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

المحكمة الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون غيرها .

ويلاحظ بان الحكم على الجاني بتنفيذ العقوبة الاشد لا يمنع من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة بحكم القانون أو المحكوم بها بالنسبة الى الجرائم الاخرى الاخف (م ١٤٢).

اما اذا كان المتهم قد صادف ان حوكم عن الجريمة ذات العقوبة الاخف وقضي عليه بعقوبتها ، فيجوز محاكمته بعد ذلك عن الجريمة ذات العقوبة الاشد . وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة ان تأمر بتنفيذ العقوبة المقضي بها في الحكم الاخير مع الامر باسقاط ما نفذ فعلا من الحكم السابق صدوره (م ١٤٢)

المبحث الرابع
ايقاف تنفيذ العقوبة

يصادف القاضي في كثير من الاحيان ان يجد المجرم قد ارتكب الجريمة بطريق الصدفة أو اندفع نحوها بعاطفة عابرة وانّ حياته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكابها تدعو الى الاعتقاد بانه سوف لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل . وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجسم عن تنفيذها من ضرر كبير خاصة اذا كانت قصيرة المدة . اذ انه لوحظ ان المدة القصيرة التي يقضيها المجرم داخل المؤسسة العقابية لا تكفي عادة لاصلاحه بل بالعكس قد تساهم في افساده نتيجة لاتصاله ببقية المجرمين المساجين ومعاشرته لهم . ومن اجل ذلك أخذت التشريعات الجنائية المختلفة بنظام من شأنه ان يهدد مرتكب الجريمة بتوقيع العقوبة عليه اذا عاد وارتكب خلال فترة معينة فعلا جديدا يعاقب عليه القانون . وبذلك تكون العقوبة قد حققت غايتها ألا وهي الاصلاح عن طريق الردع اذ ان المجرم سوف يعمل على بذل الجهد والامتناع عن ارتكاب جريمة جديدة خشية تنفيذ العقوبة المعلقة وتوقيع العقوبة الجديدة . سمي هذا النظام

بنظام « وقف التنفيذ » أو « تعليق العقوبة على شرط » . وأول الدول التي أخذت به هي بلجيكا في سنة ١٨٨٨ وكذلك فرنسا في ١٨٩١ ، وقد كان الاخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة في كل من بلجيكا وفرنسا نقطة تحول في حركة التشريع في القارة الاوروبية وبقية دول العالم الاخرى .

تعريف ايقاف التنفيذ :

يمكن ان يعرف بانه ذلك النظام الذي يخوّل القاضي سلطة الحكم بادانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له مع الامر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة. فان مرت هذه الفترة دون ان يرتكب جريمة جديدة اعتبر الحكم أن لم يكن وتزول جميع آثاره الجنائية. أما اذا ارتكب خلالها جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة اضافة الى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة[1] .

ان نظام وقف التنفيذ قد خرق مبادىء المدرسة الجنائية التقليدية التي اهتمت بدراسة الجريمة مجردة عن شخص مرتكبها وبالعقوبة مجردة عن شخص من تطبق عليه . فكل جريمة ، بالنسبة لهذه المدرسة ، يجب ان تتبعها عقوبة تقدر بقدر الواقعة الاجرامية التي أرتكبها المجرم لا بقدر شخصيته فلا يمكن لجريمة ان تظل دون عقوبة وكل مجرم يجب أن يعاقب[2] .

---

(١) وفي قانون العقوبات السوفيتي اذا اقتنعت المحكمة نظرا لظروف القضية وشخصية واخلاق المحكوم عليه ، بعدم ضرورة تمضية المتهم العقوبة المقررة ، جاز لها ان تقرر ايقاف اتنفيذ العقوبة على المتهم وذلك لفترة اختبار محددة. مع ضرورة الاشارة في الحكم الى بواعث ايقاف التنفيذ وفي هذه الحالة تقرر المحكمة عدم تنفيذ الحكم ، اذا كان المتهم خلال فترة الاختبار التي حددتها المحكمة لم يرتكب جريمة مماثلة أو اي جريمة اخرى مشابهة لها . اما اذا ارتكب المحكوم عليه مع ايقاف التنفيذ جريمة جديدة خلال فترة الاختبار ، حكم علية فيها بسلب الحرية ، ويجوز للمحكمة ان تأمر باضافة مدة العقوبة الاولى كلها أو الباقي منها الى العقوبة التي تصدر بالنسبة للجريمة الثانية . انظر المادتين ٣٦ ، ٣٨ من القانون المذكور .

(٢) انظر احمد فتحي سرور ، الاختبار القضائي ، ص ١ ـ٢ عام ١٩٦٣ م

ان هذه المبادىء لا تنسجم مع نظام وقف التنفيذ الذي يفترض عدم تنفيذ عقوبة لجريمة وقعت طبقا للقانون أي انه يقي المحكوم عليه ايلاما يستحقه بموجب القانون . فوقف التنفيذ يعني اذن تحقيق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي لم يعد كافيا في ذاته لاعتبار فاعلها الذي يتمتع بكامل حريته واختياره مسؤولا وانما اضيف للمسؤولية شرط آخر هو مدى الخطورة الاجرامية بالنسبة لمرتكب الجريمة . وهكذا فان الخطورة الاجرامية للفاعل قد أصبحت شرطاً للمسؤولية اضافة الى الجريمة المرتكبة والا كيف يفسر عدم تنفيذ عقوبة لجريمة قد وقعت فعلا ويعاقب عليها القانون[1] .

جاء نظام وقف التنفيذ نتيجة لتأثير المبادىء التي نادت بها المدرسة الجنائية الوضعية (الايطالية) التي اهتمت بدراسة المجرم معتبرة اياه انسانا قبل ان يكون مجرما . فالعقوبة بالنسبة لهذه المدرسة لا تحدد تحديدا تحكميا في ضوء جسامة الجريمة وآثارها وانما في ضوء شخصية المجرم ككل (ماضيه وظروفه وميوله) ومدى خطورته الاجرامية . ان القاعدة الاساسية في نظام ايقاف التنفيذ التي تقرر عدم تنفيذ العقوبة اذا انقضت فترة التجربة تستند الى المبدأ الوضعي القائل بأنه « لا مجال لتوقيع تدبير اذا انقضت الخطورة الاجرامية »[2] .

الاسباب التي يستند عليها نظام ايقاف التنفيذ :

ان الاخذ بنظام وقف التنفيذ يرجع الى الاسباب الرئيسية التالية :

١ ـ الابتعاد عن مشاكل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة :

يتفق علماء القانون الجنائي بان العقوبة قصيرة المدة قاصرة عن تحقيق الاصلاح لان المدة لا تكفي للتعرف بشكل واف على شخصية المجرم السجين ،

(١) انظر رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي طبعة الثالثة ، ص ٩٣٠ - ٩٣١ ، ١٩٧١م.

(٢) انظر محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص ٥٨١ ، ١٩٦٧ .

وبالتالي سوف لا يمكن اقتراح انجح الوسائل المناسبة لمعاملته . هذا علاوة على ان المحكوم عليه ينفقد احترامه واحترام الغير له . بل يفقد في كثير من الاحيان عمله وقد يتعذر عليه العثور على مورد رزق آخر وهذا من شأنه ان يؤدي الى تحطيم مادي ومعنوي له ولعائلته[1] .

٢ - اصلاح المحكوم عليه بعيدا عن السجن :

يحقق نظام وقف التنفيذ الى حد كبير معاملة عقابية وان كان لا يفترض سلب الحرية ، فالمحكوم عليه يقاسي من الحكم بالعقوبة على الرغم من عدم تنفيذها اذ يزداد شعوره بالذنب ، علاوة على ان تهديده - في خلال المدة المحددة بالقانون - بتنفيذ العقوبة فيه اذا ما بدر منه ما يجعله غير مؤهل بايقافها يعتبر بحد ذاته نظاما عقابيا ، اذ ينشأ مجموعة من الدوافع التي تحدد للمحكوم عليه السلوك الذي يجب عليه ان يسلكه بما يتطابق مع النظام الخلقي للمجتمع وهكذا يتحقق الردع الخاص - خلق ارادة التأهيل - عن طريق اسلوب لا يفترض تنفيذ العقوبة[2] .

٣ - ابعاد المجرمين المبتدئين من الاختلاط بالمجرمين المتمرسين :

يساهم نظام وقف التنفيذ في علاج مشكلة المجرمين المبتدئين غير الخطرين ممن لا تحتمل عودتهم الى الاجرام (كالمجرمين بالصدفة أو بالعاطفة) . ان مثل هؤلاء المجرمين من المصلحة عدم توقيع العقوبة عليهم لان ذلك قد يكون سببا لافسادهم لا لتقويمهم[3] بسبب اختلاطهم في السجون بغيرهم من المجرمين الذين تمرسوا بالاجرام . وبالرغم مما يبذل لتلافي الآثار السيئة للاختلاط بين المجرمين

---

(١) انظر بسر انور علي ، آمال عبد الرحيم عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب ص ٣٦٣ ، ١٩٧٠ م .

(٢) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ .

(٣) ان اجراءات التحقيق والمحاكمة قد تكون في أغلب الاحيان كافية بالنسبة لهذا الصنف من المجرمين لكي تدفعهم الى عدم ارتكابهم جرائم اخرى . انظر رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع الجنائي ، طبعة ثالثة ، ص ٥٨١ ، ١٩٦٦ .

وذلك باتباع نظام تصنيف المجرمين وفصل الخطرين منهم عن الذين يمكن اصلاحهم الا أنه لم يتوصل بعد الى ايجاد وسيلة تحقق تلك الغاية بشكل مرض . فغالبا ما يكتسب نزلاء السجون معرفة بالاساليب الاجرامية خلال مدة تنفيذ العقوبة عليهم (١) .

نظام ايقاف التنفيذ في قانون العقوبات العراقي :

عرف هذا النظام لأول مرة في العراق في قانون العقوبات البغدادي الصادر في ٢١ تشرين الثانية سنة ١٩١٨ م وقد اخذت احكامه من قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٠٤ الذي اخذت احكامه في ذلك عن القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨٩١ والذي اخذ بدوره عن القانون البلجيكي في سنة ١٨٨٨ .

لقد فرض المشرع العراقي في قانون العقوبات البغدادي قيودا تمنع الافراط في تطبيقه . فكان يشترط لوقف تنفيذ العقوبة على المجرم ان لا ، يكون قد ثبت سبق الحكم عليه بالاشغال الشاقة أو الحبس أكثر من اسبوع ، وان تكون العقوبة المقضي بها والتي ينصب عليها الايقاف هي الحبس وبشرط ان تكون مدتها أقل من سنة . ويصدر الايقاف بوقف التنفيذ لمدة خمس سنين تبدأ من تاريخ الحكم ، فاذا ارتكب المحكوم عليه جريمة في هذه المدة وحكم عليه من اجلها بالاشغال الشاقة أو الحبس فيصبح الحكم الأول واجب التنفيذ ولا تدخل العقوبة الاولى في الثانية ما لم تأمر المحكمة بذلك . أما اذا انقضت المدة ولم يرتكب المحكوم عليه جريمة حكم عليه من اجلها بالاشغال الشاقة أو الحبس فالحكم السابق يعتبر كأن لم يكن واخيرا فان وقف التنفيذ للمحكوم عليه لا يؤثر مطلقا على تنفيذ أي امر آخر قد يشتمل عليه ذلك الحكم (٢) .

---

(١) انظر السيديس ، دراسات في السلوك الاجرامي ومعاملة المذنبين ، ص ٣١٣ ، ١٩٦٣ .
(٢) انظر المادتين ٦٩ ، ٧٠ من قانون العقوبات البغدادي .

وفي ١٥ ايلول سنة ١٩٦٩ صدر قانون العقوبات العراقي فجاء بتعديلات بالنسبة لنظام وقف التنفيذ عما كانت عليه في قانون العقوبات البغدادي ، وقد جاءت احكامه في المواد من ١٤٤ الى ١٤٩ .

شروط ايقاف التنفيذ :

تنص المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي « للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه بايقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط . وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ »[1] .

يتبين من هذا النص انه لا بد لجواز الامر بوقف التنفيذ من توفر شروط معينة تتعلق بعضها بنوع الجريمة موضوع المحاكمة وبعضها بالعقوبة المحكوم بها والبعض الآخر بشخص المجرم وحالته .

١ـ الشروط المتعلقة بنوع الجريمة موضوع المحاكمة :

يجوز وقف التنفيذ بالنسبة للمادة ١٤٤ من ق . ع . ع . بالاحكام الصادرة في الجنايات والجنح وغير جائز في المخالفات[2] . وقد كان من الاولى ان لا يقتصر

---

(١) اخذت هذه المادة من المادة (٦٩) من قانون العقوبات البغدادي والمادة (٥٥) من قانون العقوبات المصري .

(٢) ان جواز ايقاف التنفيذ بالنسبة للجنايات والجنح جاء مطلقا بغض النظر عن نوعها وجسامتها . على ان هذا لا يمنع القضاء من حرمان الذين ارتكبوا جرائم معينة من الانتفاع بميزة وقف التنفيذ خاصة اذا

جواز وقف التنفيذ على الجنايات والجنح بل ان يشمل المخالفات أيضاً ، لان علة ايقاف التنفيذ تتوفر في المخالفات كذلك ، اذ - يتعرض المتهم بها للحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية هي بطبيعتها قصيرة المدة ، فيتوفر بذلك المجال الذي يتاح فيه لنظام وقف التنفيذ ان يؤدي وظيفته العقابية [1] . اما اذا رد بان القسم الاكبر من المخالفات عبارة عن غرامات بسيطة لا يشين المحكوم عليه دفعها فالجواب على ذلك ان المحكوم عليه قد يتعذر عليه دفع الغرامة فتنفذ عليه بالاكراه البدني وهذا من شأنه ان يعرضه الى مساويء الحبس قصير المدة ويجعله في موقف اسوأ من موقف المحكوم عليه في جناية او جنحه وفي ذلك تناقض واضح لا شك فيه [2] ، وعليه كان على المشرع العراقي ان يجيز وقف التنفيذ بالنسبة للمخالفات ايضا .

٢ ـ الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها :

تجيز المادة ١٤٤ ايقاف تنفيذ كل حكم بالحبس مدته سنة أو اقل لا فرق في ان تكون العقوبة صادرة في جنحة او في جناية استعملت فيها اسباب الرأفة او ظرف من الظروف المخففة وفقا للمادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون العقوبات [3] ، كما تجيز المادة للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية او تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ، فاذا لم ينص في الحكم صراحة

...كانت هذه الجرائم من الجرائم المخلة بالشرف (كالسرقة والاختلاس وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض) اذ انها تتصف بالخسة والدناءة . انظر أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ص ، ٣٤٧ ، ١٩٦٥ . محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٥٣٩ ـ ٥٤٠ ، ١٩٧٤ .

(١) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ .

(٢) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، ص ٥٢٧ ١٩٥٠ اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ٢٤٢ .

(٣) ان تحديد قانون العقوبات العراقي لمدة العقوبة السالبة للحرية التي يجوز وقف تنفيذها بسنة أو اقل يعتبر تحديدا مقبولا . لان مدة العقوبة التي تزيد على سنة تدل على قدر معين من الخطورة الاجرامية وبالتالي فان وقف تنفيذ العقوبة في هذه الحالة يعتبر غير مقبول لانه سوف يخل بوظيفة العقوبة في الردع الخاص والعام .

علي الايقاف بالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية فلا يوقف تنفيذها على الرغم من ايقاف تنفيذ العقوبة الاصلية (الحبس) .

ويلاحظ من نص المادة ١٤٤ من ق . ع . ع . انها لا تجيز ايقاف التنفيذ بالنسبة للغرامة مهما بلغ مقدارها ، ويبدو ان سبب ذلك جاء من منطلق ان نظام وقف التنفيذ يهدف اساسا لتفادي اضرار سلب الحرية ذي المدة القصيرة [1] . اما اذا كان الحكم صادرا بالحبس والغرامة معا فيجوز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على الحبس فقط ـ دون الغرامة . ويلاحظ اخيرا من نص المادة ١٤٤ من ق . ع . ع . ان ، وقف التنفيذ لا ينصرف الا الى العقوبات فلا يجوز في التعويضات وسائر احوال الرد .

٣ ـ الشروط المتعلقة بشخص المجرم وحالته :

تشترط المادة ١٤٤ من ق . ع . ع . لجواز وقف التنفيذ « ان لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه لجريمة عمدية » بغض النظر عن جسامتها سواء أكانت جناية او جنحه او مخالفة ومهما قدم تاريخ ارتكاب تلك الجريمة ، اذ لم يحدد القانون فترة زمنية بين الحكم السابق وبين الحكم اللاحق الذي يراد ايقاف تنفيذه [2] . وتاخذ بهذا الشرط كثير من التشريعات الجنائية الحديثة [3] ، وسبب هذا الشرط ان وقف التنفيذ امتياز مقرر لاصلاح بعض طوائف المجرمين اي المجرمين لاول مرة وذلك

---

(١) ولكن هذا التبرير لا يلقى له سند في الاحوال الاخرى التي يتعذر على المحكوم عليه دفع الغرامة فتحل محلها عقوبة الحبس بكل ما يترتب عليها من مساوىء وعليه كان من الاصوب الا يحرم المشرع المحكمة من سلطة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة تاركا لها تقدير الظروف التي تقتضي ممارستها لهذه السلطة ، انظر اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٢) محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٤ . على انه يلاحظ بان التدابير المفروضة سابقا على المحكوم عليه والتي لا تتصف بصفة العقوبة وان كانت سالبة او مقيدة للحرية لا تحول دون وقف التنفيذ . انظر اكرم نشات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ .

(٣) لم ياخذ قانون العقوبات المصري بهذا الشرط . اذ منح القاضي سلطة تقديرية واسعة بامكانه ان يوقف التنفيذ حتى بالنسبة للمجرمين العائدين (انظر المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري) .

لابعادهم عن مساويء العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وتشجيعهم على تقويم انفسهم وعدم عودتهم الى الاجرام[1] . على انه يلاحظ بان صحة هذا الشرط ليست مطلقة ، ذلك لانه من غير المستبعد ان يكون هناك بعض المجرمين العائدين قد تبعث ظروفهم على الاعتقاد بعدم احتمال ارتكابهم لجرائم اي عدم خطورتهم فيكون والحالة هذه الافضل الا تقف صحيفة سوابقهم حائلا دون اصلاحهم عن طريق وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم ، وقد نجد العكس احيانا ، بمعنى ان هناك من الاشخاص الذين ارتكبوا جرائمهم لأول مرة ولكن حالتهم وظروفهم تدل عن عدم جدوى معاملتهم معاملة جيدة بتطبيق نظام ايقاف التنفيذ عليهم[2] . ولذلك لا نتفق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي عند وضعه لشرط عدم سبق الحكم على الجاني لجريمة عمدية للتمتع بوقف التنفيذ ، ونرى أن يترك الامر لتقدير المحكمة حسب ما يتبين لها من ظروف كل مجرم على حده ، اما التخوف من ان المحكمة قد تسيء استخدام سلطتها التقديرية فيمكن تفاديه عن طريق الزامها بفحص شخصية المتهم علاوة على التزامها بان تسبب حكمها وفي هذا ضمانا كافيا لمراعاة مدى استحقاق المحكوم عليه او عدمه لايقاف التنفيذ[3] .

وعلاوة على الشرط آنف الذكر فان المادة ١٤٤ من ق . ع . ع . ـ تشترط لجواز الامر بوقف التنفيذ شرطا آخر وهو ان « ترى المحكمة من اخلاق المحكوم عليه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة » [4] . ان هذا الشرط يوضح ان الخطورة الاجرامية للمحكوم عليه قد

---

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ص ٦٧ ـ ١٩٦٢ م .

(٢) انظر احمد راشد ، القانون الجنائي ، الطبعة الثانية ص ٦٥٨ ـ ٦٥٩ ، ١٩٧٤ .

(٣) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٤) ان ما ذهب اليه المشرع العراقي بهذا الخصوص يتلائم مع مبدأ التفريد القضائي للعقوبة اذ ان المجرم يعامل معاملة تفريدية لها طبيعية ذاتية تتناسب مع مجموع ظروفه ، ولكن شرطه « عدم سبق الحكم على الجاني لجريمة عمدية » قد قلل من عمق هذا المبدأ .

انتفت وان عودته الى سلوك طريق الجريمة ثانية قد اصبحت بعيدة الاحتمال ، ولتحقيق هذا الشرط ينبغي اعطاء المحكمة سلطة تقديريةواسعة بحيث ان بحثها يشمل جميع ظروف المحكوم عليه وسلوكه قبل وبعد ارتكاب الفعل الاجرامي ، ومن الافضل ان يشمل البحث أيضا الظروف التي يتوقع ان يعيش فيها بعد ايقاف تنفيذ العقوبة .

الامر بوقف التنفيذ :

عند توفر الشروط التي سبق بيانها « والتي تتعلق بالجريمة والمجرم والعقوبة » يجوز عندئذ لمحكمة الموضوع ان تأمر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ١٤٤ من ق.ع : ع.) ، فالامر بالايقاف اختياري متروك لتقديرها فهي حرة في منحه او منعه في ضوء ظروف القضية المعروضة ودراسة الحالة الشخصية للمحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة ان تأمر بايقاف التنفيذ بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يطلبه احد لأن الامر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل محكمة الموضوع فمن حقها ان تأمر أو لا تأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم [١] .

وعندما تقرر محكمة الموضوع وقف تنفيذ العقوبة عليها ان تبين في الحكم نفسه الاسباب التي استندت عليها في ايقاف التنفيذ (المادة ١٤٤ من ق.ع.ع.) والا فان الحكم به يكون معيبا لانه يحتوي على خطأ جوهري بسبب اغفاله التسبيب الذي أوجبه القانون الامر الذي يستوجب نقضه [٢] . اما اذا رفض الامر بوقف التنفيذ فلا يجب على المحكمة بيان اسباب رفضها الايقاف حتى ولو كان المحكوم عليه قدم طلبا لأن الاصل في الاحكام تنفيذها ووقف التنفيذ خروج عن الاصل

---

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٣ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣ . اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .
(٢) اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

فيستلزم بيان الاسباب الموجبة والمبررة له[1] .

مدة ايقاف التنفيذ واثر إنقضائها:

ان مدة ايقاف التنفيذ هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ اعتباره نهائيا (مادة ١٤٦ ق . ع . ع .) ، ولقد وجد المشرع ان هذه المدة كافية لاختبار المحكوم عليه ومعرفة ما اذا كان جديرا بوقف تنفيذ العقوبة من عدمه ، ولا يجوز للمحكمة ان تغير مدة ايقاف التنفيذ سواء بالزيادة او بالنقص[2]

واذا انقضت مدة ايقاف التنفيذ ولم يكن قد صدر خلالها حكم بالغاء الايقاف فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويعتبر الحكم بها كان لم يكن (م ١٤٩ ق . ع . ع .) اي يسقط بكل آثارها الجنائية . ولا يعتبر هذا الحكم سابقة في تطبيق أحكام العود ، ويزول كل ما يترتب عليه من آثار متعلقة بالاهلية المدنية او الحرمان من اي حق من الحقوق او المزايا[3] على انه يلاحظ بان مضي الثلاث سنوات لا يؤ ثر فيما يترتب للغير من الحقوق بموجب الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف ، فهذه الامور ليست عقوبات ولا تسري عليها احكام وقف التنفيذ [4] .

التزام المحكوم عليه خلال فترة ايقاف التنفيذ :

تنص المادة ١٤٥ من قانون العقوبات العراقي على انه «للمحكمة عندما تقرر ايقاف تنفيذ العقوبة ان تلزم المحكوم عليه بان يتعهد بحسن السلوك خلال مدة

---

(١) انظر علي احمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٥٣٤ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٧٧٣ .

(٢) قرار تمييزي رقم ١٩٨٧ ـ جنايات ـ ١٩٧١ بتاريخ ٤/ ٩/ ١٩٧١ .

(٣) انظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ .

(٤) انظر السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٦ . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ .

ايقاف التنفيذ وفقا لأحكام المادة ١١٨ أو أن تلزمه باداء التعويض المحكوم به كله او بعضه خلال أجل يحدد في الحكم أو تلزمه بالامرين معا». يتضح من نص المادة ان المشرع أجاز للمحكمة ان تلزم المحكوم عليه خلال فترة ايقاف التنفيذ ما يلي : -

١ - التعهد بحسن السلوك :

ويكون هذا التعهد تحريرا وفق نموذج معين يتضمن تعهد المحكوم عليه بان يكون حسن السيرة والسلوك خلال المدة المقررة قانونا لوقف التنفيذ ، ويلزم المحكوم عليه بان يودع صندوق المحكمة مبلغا من المال او ما يقوم مقامه تقدره المحكمة بما يتناسب مع حالته المالية على ان لا يقل هذا المبلغ عن عشرين دينارا ولا يزيد على مائتي دينار ويجوز ان يدفع المبلغ عن المحكوم عليه شخص آخر، ويجوز للمحكمة ان تحدد في الحكم اجلا لدفع المبلغ او ما يقوم مقامه لا تزيد مدته على شهر من تاريخ صدور الحكم[1] .

ومما لا شك فيه ان الامر بوقف التنفيذ وتعليقه على تقديم تعهد من قبل المحكوم عليه يعتبر اجراءا لا يخلو من فائدة في كثير من الاحيان ، اذ يساعد في مضاعفة تهديد المحكوم عليه وبالتالي يضمن استبعاد عودته لسلوك طريق الجريمة

٢ -اداء التعويض :

ولم يكتف المشرع بأن أجاز للمحكمة ان تلزم المحكوم عليه بأن يتعهد بحسن السلوك بل اجاز لها أيضا أن تلزمه باداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه وقد أرادالمشرع بذلك ان يمكن المحكمة في سبيل افساح المجال أمامهالاصدارالقرار المناسب في ضوء الظروف والملابسات التي تكتنف القضية المعروضة امامها .

---

(١) انظر المادة (١٨) . قرار تمييزي رقم ١٥٧٩ - جنايات - ١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/٧/٢٤ . محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

(٢) انظر اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

٣ ـ التعهد بحسن السلوك والتعويض معا :

وعلاوة على ذلك فان المشرع قد اجاز للمحكمة عند امرها بوقف التنفيذ أن تلزم المحكوم عليه بالتعهد بحسن السلوك واداء التعويض معا في ضوء ظروف القضية وملابساتها .

الغاء ايقاف التنفيذ :

تجيز المادة ١٤٧ من قانون العقوبات بالغاء ايقاف التنفيذ في أية حالة من الحالات الآتية :

١ ـ اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه وفقا للمادة ١٤٥ من قانون العقوبات والتي مرشرحها قبل قليل .

٢ - اذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة (الثلاث سنوات) جناية او جنحه عمدية قضي عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لاكثر من ثلاثة اشهر سواء صدر الحكم بالادانة اثناء هذه الفترة او صدر بعدانقضائها (المادة ١٤٧ فقرة ٢) . اما اذا كانت الجريمة التي يرتكبهاالمحكوم عليه غير عمدية كجرائم الاهمال مثلا فلا تكون سببا في الغاء ايقاف التنفيذ للعقوبة ولو كانت جناية او جنحه ، وكذلك لا يحكم بالغاء تنفيذ العقوبة اذا ارتكب المحكوم عليه مخالفة خلال فترة التجربة .

وفي جميع الاحوال لا يجوز الالغاء الا اذا كان الحكم صادرا بالحبس لمدة أكثر من ثلاثة اشهر ، فاذا كان لمدة ثلاثة اشهر او أقل أو كان الحكم صادرا بالغرامة فقط فلا يجوز الغاء ايقاف التنفيذ سواء صدر الحكم بالادانة أثناء مدة الثلاث سنوات أو بعد انقضائها .

٣ ـ اذا ظهر خلال مدة التجربة ان المحكوم عليه كان قد صدر عليه حكم نهائي مما نص عليه فى الحالة السابقة لجناية أو جنحه عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت به حين أمرت بايقاف التنفيذ (الفقرة ٣ من المادة ١٤٧) ، لقد أراد المشرع

بالنص على هذه الحالة اعطاء فرصة أكبر للمحكمة التي أمرت بايقاف التنفيذ وهي تجهل بالحكم الصادر بالحبس لاكثر من ثلاثة اشهر لاعادة التقدير في ضوء الظرف الجديد ، اذ من الجائز ان المحكمة ما كانت لتحكم بايقاف التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليه لو تعلم به ابتداء . ويشترط بالحكم السابق صدوره على ايقاف التنفيذ ما يلي :

أ ـ أن يكون قد أكتسب الدرجة القطعية اي نهائيا ، وبالتالي فان الحكم الابتدائي الذي لم يطعن فيه بالتمييز ولم تمض عليه مدة التمييز ، او طعن فيه بالتمييز ولم تبت محكمة التمييز فيه ، لا يجوز الاستناد عليه في الغاء وقف تنفيذ العقوبة .

ب ـ ان تكون المحكمة قد علمت به خلال فترةالتجربة (الثلاث سنوات) وهي الفترة المقررة بالقانون ، فاذا كان علمها به بعد انقضاء الفترة المذكورة فلا يجوز لها ان تحكم بالغاء ايقاف التنفيذ لان انتهاء المدة يجعل الحكم الذي صدر قرار وقف التنفيذ تطبيقا له كأن لم يكن [1] .

اجراءات الغاء ايقاف التنفيذ :

اذا تحققت احدى الحالات الثلاث السابقة فان الالغاء لا يكون بقوة القانون أي لا يحصل من تلقاء نفسه بل يجب ان يصدر به حكم قضائي ، فهو كالايقاف متروك لتقدير المحكمة ، وهذا يعني جواز الالغاء على الرغم من تحقق سببه ويتحقق ذلك عندما يظهر للمحكمة ان هذا السبب لا يستوجب تغيير المعاملة العقابية للمحكوم عليه ، ويقع على عاتق المحكمة ، في كل الاحوال ، قبل الامر بالغاء التنفيذ أو عدمه ان تقوم بدراسة ظروف المحكوم عليه حتى تستطيع ان تتخذ

(١) انظر محسن ناجي ، المرجع السابق ، ٥٤٥ .

الحكم الملائم في القضية المعروضة(1) . ولا تلتزم المحكمة في تسبيب الغاء تنفيذ العقوبة لان الاصل في العقوبة انها تنفذ(2) .

ويصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي اصدرت الحكم بالعقوبة التي ترتب عليها الغاء ايقاف التنفيذ او التي ثبت امامها سبب الالغاء بناء على طلب الادعاء العام (المادة ١٤٧ فقرة ٢) .

ويترتب على الغاء ايقاف التنفيذ ، تنفيذ العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية التي اوقف تنفيذها ويجوز الحكم بمبلغ الكفالة التي أديت كلا أو جزءا تنفيذا للتعهد بحسن السلوك الذي الزم المحكوم عليه به (المادة ١٤٨) .

---

(١) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠

(٢) انظر حسن صادق المرصفاوي ، الاجرام والعقاب في مصر ، ص ٣٣٦ ، ١٩٦٣ . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٩ . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ . اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

المراجع

في اللغة العربية :

١ ـ أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، القاهرة ، ١٩٢٤

٢ ـ أحمد صفوة ، شرح القانون الجنائي (القسم العام) ، القاهرة ١٩٢٨

٣ ـ الدكتور أحمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام) ١٩٦٩

٤ ـ الدكتور احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، القاهرة ، ١٩٧٢

٥ ـ الدكتور أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي ، القاهرة ، ١٩٦٣

٦ ـ الدكتور اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ١٩٦٥

٧ ـ الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٦٧

٨ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد العقوبة ، الاسكندرية ، ١٩٤٦

٩ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢

١٠ ـ السيد يس ، دراسات في السلوك الاجرامي ومعاملة المذنبين ، ١٩٦٣

١١ ـ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية (خمسة أجزاء) القاهرة، ١٩٣١

١٢ ـ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبدالله العريان، اصول القانون الدولي ، القاهرة، ١٩٥٣

١٣ ـ الدكتور حسن صادق المرصفاوي، الاجرام والعقاب في مصر، ١٩٧٣

١٤ ـ الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوسي ، جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، القاهرة ، ١٩٥٢

١٥ ـ الدكتور حميد السعدي، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، بغداد، ١٩٧٠

١٦ ـ الدكتور ذنون أحمد الرجبو، شرح قانون العقوبات العراقي، بغداد ١٩٧٧

١٧ ـ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية ، ١٩٧١

١٨ ـ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء الاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٥٦

١٩ ـ الدكتور رؤوف عبيد، مبادىء القسم العام من التشريع الجنائي، القاهرة ، ١٩٦٦

٢٠ ـ زاغور ودنكوف وسموليارتشوك ، نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية

٢١ ـ الدكتور سامي النصراوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، الجزء الاول ، بغداد، ١٩٧٧

٢٢ ـ الدكتور سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧

٢٣ ـ الدكتور سمير الجنزوري، مبادىء قانون العقوبات القسم العام، القاهرة ، ١٩٧١

٢٤ ـ الدكتور سيد صبري، مبادىء القانون الدستوري، القاهرة ١٩٤٤

٢٥ ـ الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، بغداد ١٩٦٩

٢٦ ـ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، شرح قانون العقوبات اللبناني، مطبوع على الآلة الكاتبة

٢٧ ـ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٤٩

٢٨ ـ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد، ١٩٧٥

٢٩ ـ الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت ، ١٩٧٢
٣٠ ـ الدكتور علي أحمد راشد، مبادىء القانون الجنائي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٥٠
٣١ ـ الدكتور على أحمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، القاهرة، ١٩٤٩
٣٢ ـ على بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٣٨
٣٣ ـ الدكتور على حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول، بغداد ١٩٦٨
٣٤ ـ الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز في قانون العقوبات (القسم العام) بغداد ١٩٧١
٣٥ ـ الدكتور علي حسين الخلف، تعدد الجرائم دائرة في العقاب، القاهرة ١٩٥٤
٣٦ ـ الدكتور عمر السعيد رمضان مبادىء الاجراءات الجنائية، ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨
٣٧ ـ الدكتورة فوزية عبد الستار ، مبادىء علم الاجرام وعلم العقاب، ١٩٧٨
٣٨ ـ الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، بغداد ١٩٧٢
٣٩ ـ محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بغداد ١٩٧٤
٤٠ ـ الدكتور محمد الفاضل ، المبادىء العامة في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، دمشق ١٩٦٣
٤١ ـ الدكتور محمد حافظ غانم ، اصول القانون الدولي العام ، القاهرة، ١٩٥٢
٤٢ ـ الدكتور محمد على آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية، بغداد، ١٩٦٤
٤٣ ـ الدكتور محمد كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٤٦

٤٤ ـ الدكتور محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ومبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني القاهرة ، ١٩٦٣
٤٥ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، القاهرة ، ١٩٤٤
٤٦ ـ محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، القاهرة ، ١٩٤٥
٤٧ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى، اصول قانون العقوبات في الدول العربية ، القاهرة، ١٩٧٠
٤٨ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة، ١٩٥٣
٤٩ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة ١٩٥٥
٥٠ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، القاهرة، ١٩٦٠
٥١ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، دروس في قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة، ١٩٥٧
٥٢ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة، ١٩٦٢
٥٣ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) بيروت ١٩٦٨
٥٤ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، القاهرة ١٩٦٧
٥٥ ـ الدكتور مصطفى العوجة ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني ، بيروت، ١٩٧٣
٥٦ ـ الدكتور مصطفى كامل ياسين ، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات ، بغداد، ١٩٥٠
٥٧ ـ الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي، بغداد، ١٩٦٣

٥٨ ـ الدكتور يسر أنور على والدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان ، علم الاجرام وعلم العقاب ، القاهرة ١٩٧٠

في اللغة الفرنسية :

1 —BLANCHE, Etude Pratique sur le code Penal, (2 vols) Paris, 1861 — 1872
2 —BOUZAT, Traite Theorique et pratique de droit Penal, Paris, 1951.
3 —CHAUVEAU ET HELIE, Theorie du code Penal, (7 vols), Paris, 1887 - 1908.
4 —CHERON ET **BADAWI**, Nouveau code Penal Egyptien Annotée Le Caire 1939.
5 —DELOGU, Les Causes de Justification, cours de Doctorat, Alexandrie, 1952-1953.
6 —DONNEDIEU DE VABRES, Traite de droit criminel et de Legislation Penal Comparée, Paris, 1947.
7 —GARCON, Code Penal Annote, (2 vols) 1901- 1906.
8 —GARRAUD, Traite Theorique et pratique de droit Penal Francais, (6 vols) Paris, 1913- 1935.
9 —GARRAUD, Precis de droit Criminel, Paris, 1934.
10 —HAUS, Principes Genereau du droit penal Belge (2 vols) 1879.
11 —VIDAL ET MAGNOL, Cours de droit criminel et de Science penitentiare, (2 vols) Paris, 1947- 1949.
12 —VON LISZT, Traite de Droit Penal Allemand, (2 vols) Paris, 1911.

الفهرس

الباب الرابع ٤٠٦

العقوبة